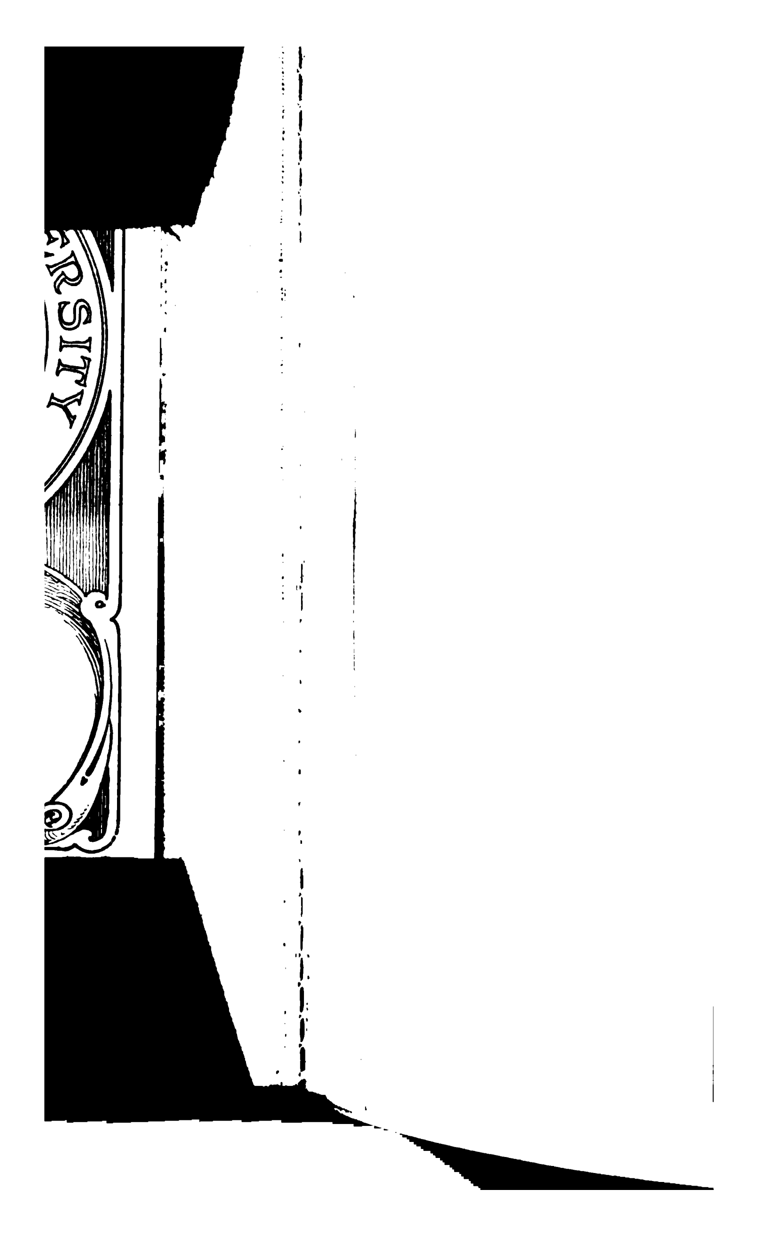


ILUSTRACION

DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

ORDENADA

POR DON JUAN SALA,

REFORMADA Y AÑADIDA CON VARIAS DOCTRINAS Y DISPOSICIONES DEL DERECHO NOVÍSIMO, Y DEL PATRIO.

TOM. II.

MÉJICO: 1832.

****

Imprenta de Galvan, á cargo de Mariano Arévalo,
calle de Cadena núm. 2.

Se expende en su librería, portal de Agustinos.

ILUSTRACION
DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

CONTINUACION

DEL LIBRO SEGUNDO.

TITULO VII.

De los mayorazgos.

Tit. 7. Lib. 5 de la Recop. ó Tit. 17 Lib. 10 de la Nov.

1. Necesidad de hablar de las leyes antiguas sobre mayorazgos.
2. A falta de leyes patrias, se deciden los casos de mayorazgos por las romanas sobre fideicomisos.
3. Qué cosa es mayorazgo, y de la licencia para fundarlo.
4. Orígen de los mayorazgos.
5 y 6. Especies de los mayorazgos.
7. De las reglas de los mayorazgos: 1.ª El órden de suceder en ellos es el mismo de la corona de España.
8. 2.ª y 3.ª Son indivisibles y perpetuos.
9. 4.ª Para la sucesion se debe antender á cuatro cosas: línea, grado, sexo y edad.
10. 5.ª Extinguida una línea, se sigue la otra, con exclusion de los ilegítimos.
11. 6.ª El hijo legitimado por subsiguiente ma-

trimonio se entiende llamado desde su legitimacion, y al que lo es por rescripto prefieren los descendientes del fundador.

12. 7.ª La proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor.

13. 8.ª En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre.

14. 9.ª Por la muerte del poseedor pasa la posesion al sucesor sin necesidad de ningun acto por su parte, siendo indudable el llamamiento.

15. 10.ª Todas las mejoras hechas en cosa de mayorazgo pertenecen á él.

16. 11.ª El mayorazgo se prueba por la escritura de su fundacion, por informacion de testigos, ó por costumbre inmemorial.

17. 12.ª En los mayorazgos todo cede á la voluntad del fundador, con tal que lo que exija sea posible y honesto.

18. De los mayorazgos incompatibles.

* 19. Supresion de los mayorazgos, prohibicion de fundarlos en lo de adelante, y libertad de los bienes de los que existian: y fecha de que deben regir estas disposiciones.

* 20. Los poseedores solo pueden disponer de la mitad de los bienes, reservando la otra para su sucesor, partiéndose tambien los gravámenes.

* 21. Requisitos para hacer la division de los bienes de mayorazgos, fideicomisos familiares ó electivos.

* 22. Estas disposiciones no tienen lugar en las vinculaciones sobre que haya juicio pendiente en cualquier punto que ponga en duda el derecho del poseedor; y términos en que se ha de reclamar.

* 23. La supresion de los

mayorazgos y libertad de los bienes no perjudican á las pensiones, alimentos y consignaciones con que estuvieran gravados de cualquier modo, y deberán pagarse á prorata de las dos mitades.

* 24. Los títulos y prerogativas de honor de los moyorazgos suprimidos siguen el órden de suceder prescrito en las fundaciones.

1. * A primera vista y con noticia de las leyes de 27 de setiembre de 1820 y 7 de agosto de 1823 podrá parecer escusado y aun inútil hablar de los mayorazgos que han sido abolidos por ellas; mas ellas mismas nos obligan á dar, aunque muy en breve, una idea de estos establecimientos y de las leyes que arreglan su sucesion, asi porque sin conocimiento de estas no será fácil entender bien aquellas, como porque quedando por estas ligada aun para la sucesion, la mitad de las vinculaciones ó bienes amayorazgados, no podrán decidirse los casos ocurrentes si se carece en lo absoluto del conocimiento de la naturaleza y especies de los mayorazgos, y de las règlas para suceder en ellos.*

2. La institucion de los mayorazgos es tan célebre, como ruinosa en los paises

que estan, ó han estado bajo el dominio de la España; y como se semejan mucho á los fideicomisos familiares de los romanos, á falta de leyes patrias ocurren los autores muchas veces á las romanas que hablaron de estos para las cuestiones ó casos que suelen ofrecerse.

3. El mayorazgo, segun Molina [1] es *un derecho de suceder en los bienes dejados con la obligacion de que se han de quedar en la familia enteros perpetuamente, y pertenecer al próximo primogénito por órden sucesivo*, sin que obste á esta definicion que en algunos mayorazgos, no suceda el primogénito, y otros no sean perpetuos, pues estos ó no son mayorazgos, ó lo son impropiamente. Aunque á la fundacion de un mayorazgo debia preceder la licencia del rey [2], llegó á creerse innecesario este requisito [3], aunque no respecto de aquellos en que se vinculaban todos los bienes, teniendo ya el fundador herederos forzosos: [4] se reno-

1. Luis de Molina, de *Primogen. hispan.* lib. 1 cap. 1, n. 22.
2. L. 3, tít. 7, lib. 5 Rec. ó 2 tít. 17 lib. 10 Nov.
3. Molina de *Primog. hispan.* lib. 1, cap. 1. n. 25.
2. Murillo: *Cursus jur. canon.* lib. 3, tít. 20, n. 193.

vó posteriormente la prohibicion de hacerlo sin él,[1] declarándose tambien no estar comprendidas en la prohibicion las vinculaciones hechas con anterioridad [2] á las que se declaró únicamente sujetas á pagar el 15 por 100 para el fondo de amortizacion.[3]

4. Se pretende hallar el orígen de los mayorazgos en el derecho de primogenitura de que se habla en varios lugares de la sagrada Escritura; mas es bien notable la diferencia que hay de uno al otro, y está hoy muy demostrado por el sabio Jovellanos [4] y otros lo injusto y perjudicial de esta institucion para que se le pueda creer fundada en el derecho divino.

5. Se dividen en regulares, que son *en los que se sucede segun el órden prescrito para la sucesion del reino de España en la ley* 2.ª *del tít.* 15 *de la Partida* 2.ª é irregulares, que son *aquellos cuya sucesion se desvia poco ó mucho del modo de suceder señalado en esa ley.* De estos se numeran

1. L. 12, tít. 17, lib. 10 Nov.
2. L. 13, tít. 17, lib. 10 Nov.
3. L. 14, tít. y lib. cit.
4. Jovellanos, *Informe sobre la ley agraria n.* 185.

nueve especies principales,[1] a saber: 1.ª de agnacion verdadera: 2.ª de agnacion fingida: 3.ª de masculinidad nuda: 4.ª de femineidad: 5.ª de eleccion: 6.ª alternativos: 7.ª saltuarios: 8.ª de segundogenitura: 9.ª incompatibles.

6. De agnacion verdadera es *aquel á cuya sucesion son admitidos los varones descendientes de varon en varon del fundador sin mediar hembra alguna.* De agnacion fingida ó artificial es *el mayorazgo á cuya sucesion llama en primer lugar el fundador á un cognado suyo, ó á algun extraño, ó tal vez á una hembra, previniendo que despues sucedan al primer llamado sus hijos y descendientes varones de varones.* El de pura ó simple masculinidad es en *el que se admiten solamente á la sucesion los varones sin distincion de si vienen por* varon ó por hembra, y de femineidad *en el que solamente suceden las hembras, ó por lo ménos son preferidas á los varones.* Electivo ó de eleccion es *aquel en que su poseedor tiene facultad concedida por el fundador de elegir por sucesor al hijo ó pariente suyo que le pareciere, con tal que existiendo parien-*

1. Rojas de Almansa: *De incompatibil.* disp. 1 quaest. 1, n. 3.

tes del fundador sea uno de ellos, y esta facultad, aunque esté indefinida, no es tan libre, segun los autores,[1] que el poseedor pueda elegir á un extraño habiendo parientes. Alternativo es *en el que llama el fundador á uno de una línea durante su vida, y despues de su muerte á otro de otra línea, mandando que así siga en adelante la sucesion, alternando las líneas.* Saltuario llaman *aquel en que no se atiende á la primogenitura, sino solo á la prerogativa de mayor edad entre todos los parientes del fundador, de manera que muriendo el poseedor, sucede el mas viejo de los parientes aunque no sea hijo ó descendiente de él;* y por esto se llama saltuario. En el de segundogenitura *son siempre llamados los segundogénitos por órden sucesivo*, y el incompatible es *el que no puede estar juntamente con otro en una misma persona.*

7. Explicadas las especies mas comunes de los mayorazgos irregulares, daremos brevemente las reglas de la sucesion en los regulares. 1.ª El órden de suceder en los mayorazgos debe decidirse por las leyes que arreglan la sucesion de la

1. Rojas de Almansa: *De incompatibil.* disp. 1 quaest. 1, § 6, n. 155.

corona de España, no comprendiéndose entre estas el auto acordado 5 del título 7 del libro 5 de la Recopilacion, ó sea la ley 5 del título 1 del libro 3 de la Novísima, que solo debe entenderse de la sucesion de aquella monarquía, y no de los mayorazgos, que siempre se gobiernan por lo establecido en la ley 2 del título 15 de la Partida 2, debiendo tenerse presente que en caso de duda el mayorazgo se reputa regular.[1]

8. La 2.ª regla fija la indivisibilidad de los mayorazgos, y la 3.ª la perpetuidad de su sucesion; mas una y otra deben entenderse destruidas por las leyes modernas que hemos citado al principio, y que explicaremos despues; segun las antiguas[2], solo podian dividirse los mayorazgos en el caso de que naciesen dos varones de un parto, y á falta de estos, dos hembras, pero de tal manera, que no se pudiese saber quien nació primero; y de la perpetuidad de la sucesion se deducia que los bienes amayorazgados fuesen inenagenables, é incapaces de prescribirse por

1. L. 13, tít. 7, lib. 5, de la R. ó 8, tít. 17, lib. 10 de la Nov.
2. L. 12. tít. 33, P. 7.

el término de 10 ó 20 años, y segun Gomez[1] ni por el de 30 ó 40, aunque sí por tiempo inmemorial[2].

9. 4.ª En la sucesion se debe atender á cuatro cosas: primera, la línea, para que los de la del último poseedor sean primero que los de las otras: segunda, el grado, esto es, que el pariente mas próximo del último poseedor excluye al mas remoto: tercera, el sexo, porque siempre el varon excluye á la hembra, siendo de la misma línea y grado; pues siendo de mejor, no se entiende excluida por los varones mas remotos, sino que se juzga llamada, despues de la ley 13 del título 7 del libro 5 de la Recopilacion, ó 8 del título 17 del libro 10 de la Novísima, que no quiere sean excluidas las hembras de los mayorazgos, si no es que expresa y claramente lo diga así la fundacion, y no por presunciones ni conjeturas: y la cuarta, la mayor edad en los que son iguales en línea, grado y sexo, debiendo tenerse presente, que en la sucesion de los mayorazgos siempre

1. Antonio Gomez en la ley 40 de Toro n. 90.
2. Molina de *Primog.* lib. 4, cap. 10, y Gregorio Lopez glos. 3, de la ley 10, tít. 26, P. 4.

tiene lugar la representacion no solo en la linea recta, sino tambien en la transversal, y así los hijos ocupan el lugar de sus padres, aunque hubiesen muerto ántes de fundarse, sino es que expresamente se prevenga lo contrario en la fundacion.

10. 5.ª Terminada la línea del primogénito, sigue la del segundogénito, y así sucesivamente, pero entendiéndose que sean legítimos los descendientes de esa línea, aun cuando el fundador llame simplemente á sus descendientes; y deben entenderse por legítimos, no solo los nacidos de matrimonio verdaderamente legitimo, sino tambien los de putativo contraido segun el rito de la iglesia, pero ignorando los contrayentes, ó alguno de ellos el impedimento que tenian[1].

11. 6.ª El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado á la sucesion desde el tiempo de su legitimacion, esto es, desde que sus padres contrajeron el matrimonio; de manera que si su padre ántes de este matrimonio, y nacido ya el ilegítimo hubiese contraido

1. L. 1, tit. 13, P. 4.

otro y tenido en él un hijo legítimo, este, y no el legitimado se reputa primogénito, y será el sucesor, pues la legitimacion no se retrotrae en perjuicio del hijo legítimo[1]. Si fuere legitimado por rescripto, ó decreto del soberano, será preferido por todos los descendientes del fundador[2]; y si fuere adoptivo ó arrogado, será enteramente excluido.

12. 7.ª La proximidad del parentesco en los mayorazgos se ha de considerar respecto del último poseedor, y no del fundador[3], y esta regla tiene lugar en los laterales, pero solo en el caso de que el mas próximo del poseedor fuese de los parientes del fundador, porque á estos solo pertenece la sucesion[4].

13. 8.ª En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre[5], y así es que el primogénito le sucede, aunque hubie-

1 Antonio Gomez en la l. 9 de Toro n. 63 y siguientes, y Molina de *Primog.* lib. 3, cap. 1, n. 7.

2. Rojas, de *incompatibil.* part. 1, cap. 6, §. 6, y Molina lib. 1, cap. 4, n. 44, y lib. 3, cap. 8.

3. Rojas, part. 1, cap. 6. § 10.

4. Molina lib. 3, cap. 3, n. 2.

5. LL. 9, tít. 1, y 2 tít. 15, P. 2, y Greg. Lop. glos. 18 de esta.

se sido desheredado; mas al fundador todos le suceden por derecho hereditario[1], y de aquí es, que el poseedor debe pagar las deudas del fundador, á ménos que fuesen contraidas despues de fundado irrevocablemente el mayorazgo; y por el contrario no está obligado á pagar las que contrajo su antecesor si no fueron absolutamente necesarias para conservar los bienes del mayorazgo[2].

14. 9.ª Muerto el poseedor pasa por virtud del mismo derecho, y por ministerio de la ley la posesion civil y natural de todos los bienes al sucesor sin ningun acto de aprension, aun cuando otro haya tomado la posesion de ellos en vida del tenedor, ó muerto este[3], y por esta circunstancia llaman los autores á esta posesion *civilísima*, y convienen en que tiene lugar aun cuando el sucesor lo ignore, ó sea infante, furioso, mentecato, ó póstumo[4], y tambien en los mayoraz-

1 Molina lib. 1, cap. 8, n. 10.
2 Molina lib. 1, cap. 10, y Gomez l. 40 de Toro n. 72.
3 L. 8, tít. 7, lib. 5 de la R. ó 1, tít 24, lib. 11 de la Nov.
4 Molina lib. 3, cap. 12, n. 24. Gomez en la l.

gos fundados sin licencia[1], y se extiende á las cosas incorporales ó derechos[2]; pero esto se entiende no habiendo duda en el llamamiento[3].

15. 10.ª Pertenecen al sucesor todas las mejoras hechas á las casas y edificios del mayorazgo sin obligacion de dar parte alguna de la estimacion á las mugeres de los que las hicieron por razon de gananciales, ni á sus hijos ni herederos[4]; y aunque la ley solo habla de las mejoras y gastos hechos en los edificios, los autores opinan que las puso por modo de ejemplo, y que debe entenderse de los hechos en todos los bienes[5].

16. 11.ª El mayorazgo se puede probar segun la ley[6], de tres modos. 1.º Por

45 de Toro n. 112, y Mieres de *mayorat.* part. 3, quaest. 2.

1 Molina lib. 1, cap. 1, n. 25 y sigs. y Cobar. lib. 3. *Var.* cap. 5 contra Ant. Gom. en la l. 45 de Toro n. 116.

2 L. 8, tít. 7, lib. 5 de la R. ó 1, tít. 24, lib. 11 de la Nov.

3 Villadiego: Forma de libelar part. 2, n. 162.

4 L. 6, tít. 7, lib. 5 de la R. ó 6, tít. 17, lib. 10 de la Nov.

5 Azevedo en la l. 6, n. 2, y Molina lib. 1, cap. 26, n. 15 y sigs.

6 L. 1, tít. 7, lib. 5, de la R. ó 1. tít. 17, lib. 10 de la N.

la escritura de la fundacion con la de la licencia. 2.° Por testigos que depongan del tenor de esas escrituras. 3.° Por costumbre inmemorial probada *con las calidades que incluyan haber tenido y poseido los pasados aquellos bienes por mayorazgo*, esto es, segun las reglas de mayorazgo, y que *los testigos sean de buena fama, y digan que así lo vieron ellos pasar por tiempo de 40 años, y así lo oyeron decir á sus mayores y ancianos, y nunca vieron ni oyeron decir lo contrario, y que asi es la pública voz y fama entre los vecinos y moradores de aquella tierra;* debiendo entenderse segun Molina [1] el primer modo de los mayorazgos fundados con licencia, pues en los fundados ántes que esta fuese necesaria, no se requiere la escritura de licencia, y el segundo en el caso de que se hubiese perdido la escritura de fundacion, la que en opinion de Azevedo[2] segun el tenor de la ley no es necesario que sea pública, pues dice *siendo tales las dichas escrituras que hagan fe*, y algunas privadas la hacen, y por lo que

1 Molina lib. 2 cap. 8.
2 Azevedo en la l. 1, n. 6 y sigs. tít. 7 lib. 5 de la R.

hace al tercero advierte Azevedo[1] que el modo de probar lo prescripcion inmemorial que hemos explicado arriba, es peculiar en este punto de mayorazgos, pues en los demas no se requiere que digan los testigos que así lo oyeron á sus mayores, y así está admitido en la práctica, segun observa Cobarruvias[2].

17. 12.ª En los mayorazgos todas las reglas ceden á la voluntad del fundador[3] que puede poner las condiciones que le pareciere, siendo posibles y honestas y obligando de tal modo á su cumplimiento, que no cumpliéndolas, pierda el mayorazgo aquel á quien correspondia por derecho de sangre; lo que asegura como indudable Molina[4], notando cuándo las condiciones deben tenerse como tales, y cuándo solamente como modos, de cuya diferencia suelen resultar los mayorazgos irregulares y que se llaman de cláusulas.

18. Antes de concluir el extracto de

1 Azevedo en la l. 1, tit. 7, lib. 5, de la R. n. 27.
2 Cobarruvias en el cap. Possesor part. 2, § 3, n. 7.
3 LL. 5 y 14, tit. 7 lib. 5 de la R. ó 5 y 9, tit. 17, lib. 10 de la Nov.
4 Molina lib. 2, cap. 12, n. 34.

las disposiciones antiguas sobre mayorazgos, debemos notar aquí las especies que hay de incompatibles, que como hemos dicho son los que no pueden reunirse en una misma persona. La incompatibilidad puede ser por la ley ó por disposicion del fundador: tácita ó expresa: en una persona sola, ó en toda una línea: absoluta, ó respectivamente: para adquirir, ó para retener los mayorazgos. Por la ley es la establecida por ella[1], y es solo la que tienen dos mayorazgos que se unen por razon de matrimonio, de los cuales uno tenga de renta anual dos cuentos, que esto es, 58823 reales, ó 5347 ducados 6 reales 18 maravedises, los que deben dividirse entre los hijos, teniendo el derecho de elegir el primogénito, y pasando el otro al segundo, y en su defecto á las hijas; mas si solo hubiere un hijo, tendrá los dos, y la division se hará cuando haya entre quienes. Si la reunion se verifica por derecho de sucesion, no están de acuerdo los autores en si tiene ó no lugar esta incompatibilidad[2]. Por dis-

1 L. 7, tit. 7, lib. 5 de la R. ó 7, tit. 17, lib. 10 de la Nov.

2 Hermen. de Rojas part. 8, cap. 1, n. 26, y si-

posicion del fundador es *la que viene de su voluntad.* Expresa, es *la que se anuncia con palabras terminantes de la ley ó del fundador*, como la legal de que acabamos de hablar; y tácita, *la que no expresándose se infiere de las condiciones ó gravámenes puestos en la fundacion*, como cuando el fundador previene que el poseedor use solo de su escudo de armas, en cuyo caso es incompatible con otro que exija simplemente el uso del escudo del fundador, pues no es posible llevar solamente el de uno, y al mismo tiempo el del otro. Personal, es *la que impide á una persona que tiene un mayorazgo poder tener otro, pasando su derecho en cuanto al que no quiera á su primogénito, ó inmediato sucesor*, y lineal, que tambien llamamos real, es *la que impide que el poseedor de un mayorazgo y toda su línea pueda obtener otro que deberá pasar á su hermano segundo, ó á su línea.* La calificacion de si la incompatibilidad es real ó personal, es uno da los puntos mas dificiles en esta materia, que trata con extension Rojas de Alman-

guientes, y Rojas de Almansa disp. 3. quest. n. 5 y siguientes.

sa [1] inclinándose á que en caso de duda debe reputarse mas bien real que personal, y estableciendo la razon por que la incompatibilidad de los oficios que se decian de república, y la de los beneficios y dignidades es mas bien personal que real. Absoluta se llama *la que impide al poseedor de un mayorazgo tener otro, sea el que fuere;* y respectiva *la que solamente impide obtener ciertos y determinados, de estas ó las otras calidades, salva la facultad de obtener los demas.* Para adquirir, es *la que impide al poseedor de un mayorazgo que pueda adquirir otro de cualquier manera que sea;* y así es que si vacare otro que por derecho de sucesion le correspondia, saltándole, se deferiria al pariente mas próximo. Para retener, es la que impide al que posée un mayorazgo poder retenerlo juntamente con otro que le viene despues, porque en este caso se le difiere el segundo, y pasan á él el dominio y la posesion de los bienes por ministerio de la ley [2] en los términos que dijimos

1 Rojas de Almansa disp. 1 quaest. 4 y 5.
2 L. 8, tit. 7, libro 5 de la R. ó 1 tit. 24, lib. 11 de la Nov.

en el núm. 14; pero con la obligacion de dejar uno de los dos dentro de dos meses; y así esta pertenece propiamente á la incompatibilidad que establece la ley[1] de que hemos hablado. Los modos de fundar los mayorazgos eran los mismos que para hacer las mejoras de tercio y quinto[2].

19. *Estas son las disposiciones de las leyes antiguas en órden á este asunto; véamos ahora las de las modernas. La de 27 de septiembre de 1820 suprimió por el artículo 1.º todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y toda clase de vinculaciones de bienes de cualquiera especie, dejándolos absolutamente libres, y por el 14 prohibió que en lo sucesivo pudiesen fundarse mayorazgos, fideicomisos, patronatos, capellanías, obras pías, ni vinculacion alguna sobre ninguna clase de bienes, ni derechos, ni prohibir directa ó indirectamente su enagenacion, extendiéndose la prohibicion á vincular acciones sobre bancos ú otros fondos extrangeros. Mas como esta ley no

1 L. 7, tit. 7. lib. 5 de la R. ó 7 tit. 17. lib. 10 de la Nov.

2 L. 4, tit. 7, lib. 5 de la R. ó 4, tit. 17, lib. 10 de la Nov.

se publicó en Mégico, el primer congreso declaró en los tres primeros artículos de su decreto de 7 de agosto de 1823, que las vinculaciones habian cesado desde la fecha y á virtud de la ley de las Cortes de Madrid, prohibiendo que pudiesen hacerse en lo de adelante; que estaban y habian estado desde aquella fecha en clase de libres los mayorazgos, cacicazgos, fideicomisos, patronatos, ó capellanías laicas, y toda especie de vinculaciones de cualquiera clase de bienes, y que los poseedores podian y habian podido desde la misma fecha disponer libremente de la mitad de los bienes para que aquella ley los facultaba, derogándola expresamente por el artíclo 14 en cuanto á la prohibicion de fundar capellanías, obras pías, y adquisicion de manos muertas, de que hablan los artículos 14 en parte, 15 y 16, y dejando sobre esto vigentes las antiguas leyes relativas á la adquisicion de bienes raices por las manos muertas, y amortizacion.*

20. * Estas leyes aboliendo los mayorazgos y demas vinculaciones, concedieron á los poseedores que lo eran al tiempo de su expedicion y publicacion,

la facultad de disponer libremente de la mitad de los bienes, y reservaron la otra al que debiese suceder inmediatamente en el mayorazgo, con la misma facultad de disponer libremente de ella[1], y declarándola libre de toda responsabilidad por las deudas contraidas ó que contrajese el que era poseedor[2]; mas con respecto á los créditos ó gravámenes que reportase la vinculacion, deberian dividirse por mitad entre los bienes cuya libre disposicion se dejaba al poseedor, y los que se reservaban á su inmediato sucesor; de manera que si algunos bienes ó fincas particulares reportasen censos ó gravámenes con hipoteca especial, y esos bienes estuviesen en la parte que se reservaba al sucesor, deberia el poseedor redimirle ó indemnizarle de ese gravámen con parte de los bienes de que podia disponer[3].*

21. *Para verificar la enagenacion de la mitad para que se faculta al poseedor, debe formarse inventario, y tasacion ó division de todos los bienes con rigoro-

1 Art. 3 de la ley de 7 de agosto de 1823.
2 Art. 4.
3 Art. 5.

sa igualdad, é interviniendo el inmediato sucesor, y siendo este desconocido, menor, ó estando en la patria potestad, intervendrá en ello el síndico del pueblo en que resida el poseedor, sin exigir derechos ningunos, y no concurriendo estos requisitos, es nulo el contrato de enagenacion[1]. En los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, aunque sean de diferentes líneas, debió hacerse la tasacion y repartimiento entre los perceptores de las rentas á proporcion de lo que percibian y con intervencion de todos, y podrá cada uno disponer libremente de la mitad de la parte que le toque, reservando la otra al que deba sucederle para que haga lo mismo, pero con los requisitos que dejamos referidos[2]. Mas si el mayorazgo, fideicomiso, patronato ó capellanía laica, que sigue en todo la naturaleza del primero, fuese electivo, siendo la eleccion absolutamente libre, han podido disponer como dueños los poseedores del todo de los bienes; pero si á la eleccion

1 Art. 6 de la ley de 7 de agosto de 1823.
2 Art. 7.

fuesen llamadas personas de familia ó comunidad determinada, solo han tenido los poseedores facultad para disponer de la mitad, reservando la otra con la misma facultad al sucesor que se elija; pero haciéndose siempre la tasacion y division con los requisitos indicados[1].*

22. *Ninguna de estas disposiciones podia tener lugar respecto de aquellos bienes vinculados sobre los cuales hubiese pendiente juicio de incorporacion, ó reversion á la nacion, tenuta, administracion, posesion, propiedad, incompatibilidad, incapacidad de poseer, nulidad de fundacion, ó cualquiera otro que pusiese en duda el derecho del que era poseedor actual; pues ni este ni su sucesor podia disponer de los bienes hasta que en última instancia se determinase á su favor en propiedad el juicio ó juicios pendientes conforme á las leyes dadas hasta 27 de septiembre de 1820, ó que en adelante se diesen. Y para evitar dilaciones maliciosas está declarado, que si el que perdiese el pleito de posesion ó tenuta no entablare el de propiedad dentro de cuarenta

1 Art. 8 de la ley de 7 de agosto de 1823.

dias precisos contados desde el en que se le notificó la sentencia, ó si habiéndose entablado, y dádose sentencia en primera instancia, ó en vista, no interpusiese el recurso de apelacion ó suplicacion, ó interpuesto no lo siguiere dentro del término de cuatro meses, no tenga despues derecho para reclamar, y aquel á cuyo favor se hubiere declarado la tenuta, posesion ó propiedad, será considerado como poseedor legítimo, y podrá usar de las facultades concedidas en esta ley[1].*

23. *Estas disposiciones no perjudican á las demandas de incorporacion, ó reversion que en lo succesivo pudieran instaurarse, aunque los bienes que fueron vinculados hayan pasado como libres á otros dueños[2], ni tampoco á los alimentos ó pensiones, que los que eran poseedores debiesen pagar á sus madres viudas, hermano, sucesor inmediato, ú otras personas con arreglo á las fundaciones ó convenios particulares, ó á las determinaciones en justicia, pues quedan sujetos los bienes que fueron vinculados aunque pa-

1 Art. 9 de la ley de 7 de agosto de 1823.
2 Art. 10.

sen como libres á otros dueños, al pago de estos alimemtos ó pensiones, miéntras vivieren los que á la fecha de la ley los percibian, ó miéntras conserven el derecho de percibirlos si fuere temporal; si no es que los alimentistas sean los sucesores inmediatos, en cuyo caso dejarán de disfrutarlos luego que entren en la sucesion, cesando despues las obligaciones de pagar tales pensiones y alimentos; mas si los poseedores que eran á la fecha de la ley, no invirtiesen en los expresados alimentos y pensiones la cuarta parte líquida de las rentas del mayorazgo, quedaban obligados á contribuir con lo que quepa en la misma cuarta parte del valor de los bienes de que podia disponer para dotar á sus hermanas y auxiliar á su madre y hermanos que carezcan de arbitrios, y esta obligacion pasa á los sucesores inmediatos por lo respectivo á la parte de bienes que se les reservó[1]. Tampoco perjudican estas disposiciones á la parte de renta de las vinculaciones que sus poseedores tuvieran consignadas legítimamente á sus mugeres para cuando quedasen viudas, pues se les deberá pagar

1 Art. 11 de la ley de 7 de agosto de 1823.

miéntras deban percibirlas segun la estipulacion, satisfaciéndose la mitad de los bienes que dejare libres su marido, y la otra de los que quedaren al sucesor; y si nada tuviesen consignado á sus mugeres, careciendo estas de arbitrios en el estado de viudez, deberán percibir durante su vida la quinta parte de las rentas líquidas del mayorazgo, que se les pagará en los mismos términos[1].*

24.* Por lo que hace á los títulos, prerogativas de honor, y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que disfrutasen los poseedores de vinculaciones como anexas á ellas, subsisten en el mismo pié, y siguen el órden de sucesion prescrito en las concesiones, escrituras de fundacion, ú otros documentos de su procedencia, y lo mismo los derechos de presentar para beneficios eclesiásticos, ú otros destinos; mas si los títulos fuesen dos ó mas, y los poseedores tuviesen mas de un hijo, se distribuirán como mejor parezca al padre, reservando el principal para el sucesor inmediato[2].*

1 Art. 12 de la ley de 7 de agosto de 1823.
2 Art. 13.

TITULO VIII.

De las sucesiones intestadas.

Tit. 13 P. 6, y tit. 8 lib. 5 de la Recop. ó 20 lib. 10 de la Noviss.

1. Quién se dice intestado; y de los tres órdenes de personas que pueden suceder al que lo es.
2 Primer órden, el de los descendientes: quiénes se comprenden bajo este nombre: los hijos legítimos excluyen á todos los demas parientes, aun cuando aquellos son póstumos, con tal que no sean abortivos.
3. Cuando concurren hijos de *primer grado* y de *grados ulteriores*, suceden aquellos por *cabezas*, y estos por *familias*; y de esto pueden ocurrir tres casos.
4. Cómo y cuándo suceden los legitimados.
5. Los ilegítimos, no habiendó legítimos, si son naturales, suceden al padre en la sexta parte: mas si son espurios, en nada. A la madre la suceden unos y otros, pero no los sacrílegos ó de punible ayuntamiento.
6. Cómo y cuándo suceden los adoptivos.
7. Segundo órden, el de los descendientes que excluyen á los laterales, y los mas cercanos á los mas remotos: siendo de diversas líneas, suceden por *líneas*, sin distincion de bienes; y siendo no legítimos suceden como los hijos ilegítimos. Los padres adoptantes no suceden por intestado.
8. Tercer órden, el de los laterales: tres reglas respecto de los que sean legítimos.
9. Los ilegítimos suceden

de diverso modo cuando la ilegitimidad es de parte de los parientes, y cuando es de parte del difunto.

10. Solo pueden suceder los laterales que están dentro del cuarto grado.* Se impugna la indecision de Sala.

11. Los religiosos no pueden suceder por intestado.

12. Con qué deducciones se han de entregar los bienes á los herederos, y qué cantidad deben gastar estos en beneficio del alma del difunto, sin que por este motivo pueda mezclarse ningun juez en inventariar los bienes.

13. No existe ya el juzgado de intestados.

1. Intestado se llama, segun el derecho de las Partidas[1], al que murió sin haber hecho testamento; al que lo hizo nulo; al que aunque hubiese sido válido se le rompió ó rescindió en los términos que hemos explicado[2]; y finalmente, al que omitió la institucion de heredero, ó la hizo de un modo nulo; porque aunque el testamento subsiste en cuanto á lo demas, segun la ley que tantas veces hemos citado de la Recopilacion[3], para la sucesion se le reputa intestado: en cualquiera de estos ca-

1 L. 1, tit. 18, P. 6.

2 Tit. 5 de este lib. nn. 35, 36 y 37.

3 L. 1, tit. 4, lib. 5, de la R. ó 1, tit. 18 lib. 10 de la Nov.

sos deben entrar á la sucesion de los bienes aquellas personas que se supone amaba mas el difunto, y son sus parientes; y como estas son de tres clases, á saber; descendientes, ascendientes, y laterales, son tambien tres los órdenes de suceder por intestado[1].

2. El primero es el de los descendientes, y bajo de esta denominacion se comprenden los hijos legítimos, cuyo nombre se dá á los hijos que se llaman *hijos de primer grado*, y á los nietos, biznietos y demas descendientes legítimos, á los que se llaman *hijos de grados ulteriores*, los legitimados, los ilegítimos, y por último los adoptivos. Por lo que hace á los hijos legítimos, suceden todos indistintamente á sus padres con exclusion de otros cualesquiera parientes[2], sin diferencia de grados, pues el nieto y el biznieto son llamados lo mismo que el hijo, con tal que no tengan padre que esté mas inmediato que ellos, y que hayan nacido, ó al ménos hayan sido concebidos en vida de su abuelo, ó del ascen-

1 LL. 2 y sigs. tit. 13 P. 6.
2 L. 3 tit. 13, P. 6.

diente de cuya sucesion se trata, como se verifica en los póstumos, que suceden cuando han nacido en los términos y con los requisitos que hemos explicado en otra parte[1], pues de otro modo no sucederán ni se subrogarán en el lugar de su padre[2]. Tampoco se atiende á la distincion de sexos, y lo mismo suceden los hombres que las mugeres, y esten ó no en la patria potestad[3].

3. Aunque en el llamamiento á la sucesion de los padres no hay diferencia de grados, sí la hay para la parte que deben percibir cuando concurren de diversos, pues los del primero suceden *por cabezas*, esto es, en representacion propia, y los de ulteriores *por familias*, esto es, en representacion de sus padres, como hemos explicado ya[4], y deben distinguirse tres casos. 1.° Si solo hay hijos de primer grado, todos suceden por cabezas, y á todos corresponden partes iguales. 2.° Si solo hay hijos de los grados ulteriores, todos suceden por familias, y se

1 Tit. 2, n. 2, del lib. 1 y tit. 5, n. 2 del lib. 2.
2 Tapia Febrero novísimo lib. 2 tit. 2 cap. 9 n. 10.
3 L. 3, tit. 13, P. 6.
4 Tit. 5, n. 2, de este libro.

harán de la herencia tantas porciones iguales cuantos sean los hijos representados, sin consideracion al número de nietos ó biznietos que los representen. 3.º Si concurren hijos del primer grado y de los ulteriores, los del primero suceden por cabezas, y los de los otros por linages ó familias; y se harán tantas porciones iguales cuantos sean aquellos, y los representados por estos; de manera que si un padre deja dos hijos, sus bienes se dividirán en dos partes iguales, de las que se dará una á cada uno, pues suceden por cabezas. Si en lugar de los hijos deja un nieto de uno, y dos del otro, se harán dos partes, de las que se dará una al nieto único que representa á su padre, y la otra será para los otros dos, siendo la sucesion por familias. Si deja un hijo, y tres nietos de otro, estos llevarán juntos igual porcion á la que lleve aquel, aunque la dividirán entre sí en partes iguales, y en este caso la sucesion es por cabeza y por familias.

4. Los legitimados, si lo son por subsiguiente matrimonio, suceden del mismo modo que los legítimos [1], y si por rescrip-

1 L. tit. 13, P. 4.

to ó decreto de la autoridad suprema, es necesario distinguir, si la legitimacion es para suceder, ó no: en este segundo caso nada recibirán; mas en el primero sucederán, si no hay legítimos, ni legitimados por matrimonio, pues habiéndolos no pueden concurrir con ellos á la herencia de sus padres, madres y demas ascendientes[1].

5. Los ilegítimos, si son naturales, suceden al padre que no tiene hijos legítimos en la sexta parte del caudal [2], *sin* que lo impida la viuda del difunto [3], mas

1 L. 10, tit. 8, lib. 5, de la R. ó 7 tit. 20 lib. 10 de la N.

2 L. 8, tit. 13, P. 6. Febrero fundado en la ley 10 de Toro, que es la 8 del título 8, del libro 5, de la Recopilacion, ó 6, del título 20 del libro 10, de la Novísima, asienta que la sucesion de los hijos naturales á sus padres que no tienen legítimos debe ser en el quinto de sus bienes, porque eso es lo que esa ley les permite dejarles; pero Tapia observa* que esa ley habla solamente de la sucesion por testamento, y no la crée aplicable al caso del intestado, por lo que se decide por la sexta parte que previene la ley de Partida, conforme á la cual se ha explicado Sala. Alvarez** parece inclinarse á la opinion de Febrero en la nota en que cita su doctrina.

3 L. 9. tit. 13, 6.

* Febrero Novísimo tom. 2, lib. 2, tit. 2, cap. 6, n. 10 y su not.

** Instituciones lib. 3 tit. 1, §. 1.

si son espurios en nada suceden [1], aunque así á estos como á aquellos, parece equitativo que se les den alimentos del quinto de los bienes, de que pudo disponer el padre, si hubiera hecho testamento. A la madre, no teniendo legítimos, suceden en todos los bienes, no solo los naturales, sino tambien los espurios, con tal que no sean sacrílegos, ni de dañado y punible ayuntamiento [2].

6. Los adoptivos, si lo son propiamente, suceden en todos los bienes del adoptante, y siendo adrogados en la cuarta parte de los del adrogador [3]; mas esto debe entenderse segun los intérpretes [4], y atendidas varias leyes [5], cuando no hay hijos legítimos; pues habiéndolos, en na-

1 L. 7, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 5, tit. 20. lib. 10 de la N.

2 La misma. En el n. 2, del tit. 6, del lib. 1, se explicó quienes son hijos naturales, y en el n. 3, del tit. 5. del lib. 2, los que se llaman espurios.

3 LL. 8 y 9, tit. 16, P. 6.

4 Gregor. Lop. glos. 5, de la ley 8, y Pichardo lib. 3, inst. tit. 1, §. 4 n. 4.

5 LL. 5, tit. 6. lib. 3 y 1, tit. 22 lib. 4, del Fuero Real, y 1 y 10, tit. 8. lib. 5 de la R. que son 1 y 7, tit. 20 lib. 10 de la N.

da suceden [1], y Acevedo es de opinion, que lo mismo debe suceder cuando solo hay ascendientes legítimos y naturales.

7. El segundo órden de suceder por intestado es el de los ascendientes, los cuales suceden sin limitacion de grados, y con exclusion de los parientes colaterales; mas no tiene en ellos lugar el derecho de representacion, y debe observarse la siguiente regla: *En la sucesion por intestado, los ascendientes mas cercanos excluyen á los mas remotos; y si son de una misma línea, dividen entre sí la herencia por cabezas, y si son de distintas, la dividen por líneas* [2], lo cual no es ni por cabezas, ni por familias, sino un medio entre ambos modos, que algunos autores llaman por líneas; y así, por ejemplo, si el intestado deja abuelo de una parte y bisabuelo de la otra, solo aquel heredará, porque el mas cercano excluye al mas remoto; si concurren los dos abuelos de una parte con los dos de la otra, partirán la herencia por igual, y siendo uno de una

1 Azevedo sobre la l. 1 tit. 8, lib. 5, de la R. n. 66.

2 LL. 4, tit. 13, P. 6 y 1, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 20, lib. 10 de la N.

parte y dos de la otra, no se dividirá por tercias partes, sino que el uno llevará una mitad, y los otros dos la otra [1]. Esta división debe ser sin hacer distincion de bienes, de manera que los paternos fuesen á los ascendientes por parte de padre, y los maternos á los de madre, pues toda la herencia se debe partir indistintamente por mitad para cada línea [2], á no ser que haya costumbre de que cada ascendiente lleve lo que por su línea disfrutaba el descendiente intestado, ó como se explica la ley [3]: de tornar los bienes *al tronco, ó la raiz á la raiz.* Si los padres ó ascendientes del difunto no fueren legítimos, sucederán del mismo modo que hemos dicho suceden los hijos ilegítimos á sus padres, madres y demas ascendientes [4]; mas si los hijos fueren adoptivos, no les suceden por intestado los padres adoptantes [5], sino sus parientes mas cercanos.

1 L. 4, tit. 13, P. 6.
2 La misma.
3 L. 1, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 20, lib. 10 de la N.
4 L. 8, tit. 13, P. 6.
5 L. 5, tit. 22, lib. 4 del Fuero Real.

8. El tercer órden es el de los parientes laterales, que entran á falta de descendientes y de ascendientes, con los cuales nunca concurren los laterales segun la ley de la Recopilacion [1], que corrige á la de partida [2], quella maba á los hermanos de ambos lados y sus hijos juntamente con los ascendientes. Por lo que hace á los parientes legítimos, de los que solo hablamos en este párrafo, deben tenerse presentes estos dos axiomas. 1.º *En la línea lateral la representacion no pasa de los hijos de los hermanos, y solo tiene lugar en ellos, cuando concurren con sus tios.* 2.º *Tampoco pasa de los hijos de los hermanos el derecho de preferencia por el mayor parentesco, ó su doble vínculo*, y supuestos ellos, se asientan tres reglas para esta sucesion. 1.ª Los hermanos enteros ó de ambos lados, sean varones, ó mugeres, y sus hijos, excluyen á todos los demas colaterales [3], y suceden los hermanos por cabezas, y los hijos de estos por

1 L. 4, tit. 8, lib. 5. de la R. ó 2 tit. 20, lib. 10 de la N.
2 L. 4, tit. 13 P. 6.
3 L. 6, tit. 13, P. 6.

familias [1]. 2.ª Si solo hay hijos de hermanos enteros del difunto, que son sus sobrinos, heredarán todos por cabezas, y repartirán entre sí con igualdad la herencia del tio [2]. 3.ª Si solamente hubiere medios hermanos del difunto por una línea, estos y sus hijos llevarán toda la herencia; pero si los hubiere por ambas, los que fueren hermanos por la línea paterna heredarán los bienes paternos, y los que fueren de madre los maternos [3], y unos y otros partirán con igualdad lo que el difunto adquirió por su industria, arte, ú oficio, ó de otro cualquier modo [4].

9. Mas por lo que hace á los ilegítimos debemos distinguir dos casos, porque ó la ilegitimidad es de parte del difunto, ó de parte de los que deban sucederle. Si el que murió era natural, le sucederán sus hermanos de parte de madre, y los hijos de estos [5], y si algunos

1 L. 5, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 2, tit. 20 lib. 10 de la N.
2 L. 5, tit. 13. P. 6 y 13, tit. 6, lib. 3, del Fuero Real.
3 LL. 5 y 6, tit. 13, P. 6.
4 Las mismas.
5 L. 12, tit. y P. cit.

de sus hermanos son hijos legítimos, serán preferidos á los que no lo sean, segun se da á entender por el texto de la ley [1], y lo asienta Gregorio Lopez [2], aunque Antonio Gomez defiende lo contrario [3], y añade que los hermanos naturales por ambos lados excluyen á los que lo son solamente por uno, y de esta misma opinion es Gregorio Lopez [4]. Y si solo tuviere hermanos por parte de padre, sucederán estos, prefiriéndose los legítimos, si los hay [5]. Si el difunto era legítimo, pero no los parientes que dejó, le sucederán los que lo sean por parte de madre [6]; mas los de parte de padre estarán del todo excluidos, aunque sean hermanos. Esta opinion que no hemos visto en ninguno de los intérpretes, nos parece muy segura, atendido el tenor de la ley 12 del título 13 de la Partida 6 que dice: *Otro sí, decimos, que los fijos naturales non han derecho de heredar los bienes de los*

1 L. 12, citada vers. *Fueras ende* y sigs.
2 Greg. Lop. glos. 2 de esta l. 12.
3 Ant. Gom. en la ley 9 de Toro nn. 49 y 50.
4 Greg. Lop. glos. 3 de la ley 12.
5 L. 12, cit. Vers. *Fueras ende.*
6 La misma.

legítimos, nin de los parientes otros, que les pertenecen por parte de su padre; pues la palabra *legítimos* de que usa se refiere claramente á *fijos* que no se repite porque acaba de expresarse, y así es como si dijera: *los fijos naturales non han derecho de heredar los bienes de los fijos legítimos*, y es claro que los hijos naturales y legítimos de un mismo padre son hermanos entre sí. Las otras palabras de la ley: *nin de los parientes otros*, confirman esta opinion, pues no pueden entenderse sino de personas que sean parientes de los hermanos, y uniéndoseles con la conjuncion *nin* que es exclusiva, el sentido de toda la ley es, que están excluidos de suceder al legítimo sus hermanos naturales, y todos los demas parientes por parte de padre. Gregorio Lopez [1], y Antonio Gomez [2], con otros, defienden la opinion contraria, fundados en que la sucesion debe ser recíproca, y que de consiguiente si el hermano legitimo sucede al natural, este deberá suceder á aquel. Pero ademas de que esta opinion no se conforma con la

1 Greg. Lop. glos. 7 de la l. 12, tit 13, P. 6.
2 Ant. Gom. en la l. 9 de Toro. n. 48.

sentencia de la ley, como hemos visto, es de notar, que si ella hubiera querido establecer la reciprocidad en la sucesion, lo habria expresado así, como lo expresa la 8.ª del mismo título 13, hablando de la línea recta. Tampoco se comparan en la ley naturales con naturales, como sucede en la 8.ª, sino naturales con legítimos; y es bien notorio ser mejor la condicion de estos, y tal la hace la misma ley 12, y por tanto debe creerse, que quiso esta desigualdad en la sucesion. Por último, aunque es cosa regular que la sucesion sea recíproca, no es indispensable, y así vemos que el adoptado por otro que no sea ascendiente suyo, es su heredero, y no al contrario.

10. El derecho de suceder por intestado en los parientes laterales, se extendia conforme á la ley de partida [1] hasta el décimo grado; pero por disposiciones posteriores [2] está limitado al cuarto, y en defecto de ellos deben pasar los bienes del intestado al fisco, sin que tenga lugar ya la sucesion de la muger al marido,

1 L. 6, tit. 13 P. 6.

2 LL. 3, tit. 9, lib. 1 de la R. ó 3, tit. 20, lib. 10

ni de este á su muger[1]. * Esta es la opineon de Gutierrez, reformador de Febrero[2], y fué la de Sala en otra obra, [3] aunque no le parece tan segura en esta, fundado en el capítulo 9.° de la instruccion de 26 de noviembre de 1785 [4], en el 2.° de la cédula de 25 de septiembre de 1798, y en un caso práctico que refiere, en el que fueron declaradas herederas por intestado las hijas de dos primos hermanos del difunto con quien estaban en quinto grado. Sobre este último fundamento indica el mismo Sala la respuesta, y es que para esto se sigue la computacion canónica, y Alvarez[5] que opina resueltamente lo mismo que Gutierrez, dice que es dudoso si este cuarto grado se debe computar canónica, ó civilmente. Los otros dos

de la Nov. y 9, tit. 10, lib. 1 de la R. ó 1, tit. 11, lib. 2 de la Nov.

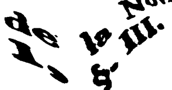
1 L. 12, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 22. lib. 10 de la Nov. y el art. 7 de la Instruccion de 26 de agosto de 1786, inserta en la l. 6, tit. 22, lib. 10 de la Nov.

2 Febrero reformado part. 1, cap. 2, § unic. n. 9.

3 Instituciones Romano-hispanae, de suces. cog. nat. n. 12.

4 Inserta en la l. 6, tit. 22, lib. 10

5 Alvarez *Instituciones* tom. 3, tit.



fundamentos nos parecen aun mas débiles, pues el capítulo 9 de la instruccion citada se contrae á fijar los casos en que la justicia real podia tomar conocimiento de las causas de intestado, y previene que los subdelegados reciban informacion de que el difunto falleció sin testamento, y de *que no se le conocen parientes dentro del cuarto grado*, y con esta justificacion inhiban á la justicia real. Para desvanecer el argumento que Sala forma del capítulo 2.° de la cédula de 25 de septiembre de 1798, que estableció una contribucion sobre los legados y herencias en las sucesiones trasversales, que se conocia con el nombre de *derecho de transversalidad*, nos parece conveniente copiarlo á la letra. „*Siendo la sucesion por testamento ó abintestato entre hermanos, hermanas, tios, tias, sobrinos y sobrinas, contribuirán uno y medio por ciento: si entre parientes de los demas grados hasta el cuarto inclusive, dos por ciento: si entre otros parientes de grados mas remotos, tres por ciento, y seis por ciento siempre que la herencia, ó el legado sea á favor de personas extrañas, cuerpos, comunidades, y demas manos muertas*; y por su tenor se conoce que

hablando en su principio de la sucesion por testamento, ó por intestado, se contrajo despues á solo la que proviene de testamento, pues habla de la de personas extrañas, que no suceden por intestado; y debe inferirse que nada innovaba respecto de lo establecido para la sucesion de los parientes, cuando menciona á los de grados mas remotos que el cuarto, sino que los supone llamados por testamento.

11. Aunque está permitido á los religiosos de órdenes que pueden poseer bienes, ser herederos por testamento [1], se les ha prohibido expresamente suceder por intestado á sus padres ó parientes, por su absoluta incapacidad personal, y por su solemne profesion en que renuncian al mundo, y todos sus derechos temporales [2], quedando por consecuencia sin accion los conventos á los bienes de los parientes de sus individuos con título de representacion, ni otro alguno. La razon de esta prohibicion milita igualmente para la sucesion por testamento; * y aunque Sala

1 Cédulas de 29 de noviemb. de 1796 y 29 de abril de 1804.

2 L 17, tit. 20, lib. 10 de la Nov. que es la pragmática de 6 de julio de 1792.

parece inclinarse, á que atendiendo el espíritu de la ley podria hacerse extender la prohibicion á la institucion de los religiosos por testamento, no estando expresamente derogada la habilitacion que les conceden otras leyes, no creemos se pueda sostener esa opinion, aunque no negamos su conveniencia.

12. * Los bienes de los que mueren intestados se deben entregar á aquellos que tienen derecho á sucederles del modo y con el órden explicado; mas en las sucesiones transversales se previno [1] se deduzca de los bienes libres el dos por ciento para la hacienda pública, sin distincion de grados, exceptuándose expresamente las sucesiones entre ascendientes ó descendientes [2] *. Los herederos por intestado deben invertir algunos bienes en beneficio del alma del difunto;*mas para saber cuanto debe ser, es necesario hacer distincion de casos, y herederos. Estos, ó son legítimos y forzosos, ó transversales, y el difunto, ó murió absolutamente intestado, ó bajo poder para testar, y el comisario no

1 Cédula de 11 de junio de 1801, art. 5 del reglamento inserto.

2 Art. 1 del mismo.

verificó el testamento. Si los herederos son descendientes ó ascendientes, ya haya fallecido el pariente absolutamente intestado, ó ya bajo poder para testar sin que el comisario usase de él en el tiempo prefinido por las leyes, no están obligados á distribuir todo el quinto por su alma, sino á pagar los funerales, y aplicarle los sufragios que sean de costumbre en el pais, atendido el caudal, calidad y circunstancias del difunto, sin que para esto haya de hacer el juez el inventario de los bienes[1]; y lo mismo debe decirse de los transversales, que heredan al que murió absolutamente intestado; pero si heredan al que falleció bajo poder para testar del que no usó el comisario en el tiempo de la ley, deben invertir el quinto íntegro en beneficio del alma del difunto[2]*; y en el caso sólo de no cumplir con esta obligacion los herederos, se les compelerá á ello por sus propios jueces, sin que por dicha omision, y para el efecto referido se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en in-

1 L. 16, tit. 4, lib. 5 de la R. ó 14, tit. 20, lib. 10 de la Nov.
2 La misma.

ventariar los bienes [1]. Mas esta prohibicion que tienen los jueces para mezclarse en formar inventario de los bienes del intestado que deja descendientes, ó ascendientes, debe entenderse, como lo indica la ley, limitada al caso de que pretendan hacerlo porque el heredero no aplique lo que debe en beneficio del alma del difunto; pues siendo menor el heredero, ó estando ausente, podrá el juez formar el inventario, concurriendo personalmente siempre que sea necesario por haberse de contar dinero ó inventariar alhajas preciosas, sin gastar en ello mas de dos dias, ni percibir mas derechos que treinta reales por mañana y otros tantos por tarde [2].

* 13. Para el conocimiento de las testamentarías, y recaudacion y distribucion de los bienes de los que morian intestados sin dejar notoriamente herederos, ó con testamento pero con herederos que vivian fuera del distrito de cada audiencia,

1 Cédula de 20 de junio de 1766 en que se inserta la pragmática de 2 de febrero del mismo año, y es la ley 14, tit. 20, lib. 10 de la Nov.

2 En apoyo de esta doctrina cita Sala á Febrero, que la funda en el arancel de Tenientes de Corregidor de Madrid de 11 de abril de 1768. Febrero de Tapia tom. 6, tit. 1 cap. 1, n. 12.

se estableció el *juzgado de bienes de difuntos*, de cuya ereccion y facultades se trata largamente en el título 32 del libro 2 de la Recopilacion de Indias, y en la Recopilacion de Beleña desde el núm. 119 hasta el 132 del último foliage. Mas habiéndose extinguido los juzgados privativos por la ley de 9 de octubre de 1812, se devolvió el conocimiento de los intestados á los jueces de primera instancia conforme el art. 32 del cap. 2. Las diligencias que deben practicarse en el caso de un intestado que no deje herederos, se explican en lib. 3.

APENDICE.

Sobre las deducciones que deben hacerse de un caudal mortuorio, y los derechos y obligaciones del cónyuge que sobrevive.

* 1. Debe deducirse la dote: cómo y cuándo debe pagarse, y su calidad privilegiada.

* 2. Se deducen los parafernales y extradotales.

* 3. El capital llevado al matrimonio.

* 4. El cónyuge que sobrevive tiene derecho á la mitad de los gananciales: deducciones que deben hacerse de estos, y de dónde han de sacarse los gastos de la testamentaría.

* 5. La viuda tiene derecho: 1.° á las arras ó

donas á su eleccion: en qué tiempo la ha de hacer, y cómo han de deducirse: 2. ° al luto: de dónde se ha de sacar, y cuándo debe restituirlo: 3. ° al lecho cotidiano: de dónde se saca, y si debe restituirse.

* 6. En qué casos tiene derecho á los alimentos, y de qué fondos se han de sacar.

7. Por una ley de Partida lo tiene tambien á la cuarta marital: en qué consiste esta, y si se extiende al viudo pobre. Sala opina que subsiste este derecho, *mas Alvarez es de opinion contraria.

8. El cónyuge que sobrevive, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar para los hijos del anterior cierta clase de bienes: cuáles son estos.

9. Estos bienes se dividirán entre los hijos de aquel matrimonio por iguales partes; y qué deberá hacerse si el padre los enagena.

10. Casos en que cesa la obligacion de reservarlos.

* 1. Para concluir la materia de testamentos creemos oportuno dar una breve idea de las deducciones que deben hacerse de un caudal mortuorio, explicando al mismo tiempo los derechos y obligaciones que el cónyuge que sobrevive tiene con respecto á los bienes del otro. La primera deduccion que debe hacerse es la de la dote legítima y verdadera que la muger acredite legalmente haber llevado al matrimonio y entregado á su marido. La

devolucion de la dote deberá hacerse, como hemos dicho en otra parte, [1] por los herederos, comisarios ó ejecutores del testamento, inmediatamente si los bienes dotales eran raices, ó dentro de un año si eran muebles, [2] á no ser que se pactase otra cosa en la carta de dote; [3] y los frutos de la dote pertenecen á la viuda desde la muerte de su marido, si no es que consista en dinero, cuyo producto es del que negocia con él; [4] y este derecho de la muger pasa á sus herederos, si muere sin hijos ántes que su marido, aunque cesa en los casos que hemos explicado[5]. La accion de la muger por su dote contra los bienes del marido es hipotecaria, [6] y su pago es preferente á los demas créditos, aunque sean hipotecarios privilegiados[7], entre los que ella es el primero, y á los que solo prefieren los singularmente privile-

1 N. 12, del tit. 5, del lib. 1.
2 L. 31, tit. 11 P. 4.
3 Gomez en la ley 50 de Toro n. 46.
4 El mismo n. 47.
5 N. 12 del tit. 5, del lib. 1.
6 LL. 17 y 23, tit. 11, P. 4.
7 L. 33, tit. 13, P. 5.

giados, de que hablaremos despues, como tambien del derecho de la viuda á los alimentos. *

* 2. En segundo lugar se deben deducir los bienes parafernales ó extradotales, de que hemos hablado en otra parte, [1] que á mas de la dote llevó la muger al matrimonio, y á que es responsable el marido, si ella se los entregó. Si este los enagenó con consentimiento y para utilidad de su muger, como por ejemplo para satisfacer alguna deuda de ella, no tiene lugar la deduccion despues de muerto el marido, debiendo tenerse presente que no se llama utilidad de la muger el haber gastado sus parafernales en alimentarla, porque el marido tenia obligacion de hacerlo; [2] mas si la enagenacion se hizo sin consentimiento de la muger, podrá esta repetirlos del comprador, ó de los bienes que dejó su marido, sea que la enagenacion se hiciese por el justo precio, ó por menor, y haya habido ó no gananciales; y ademas se le deberán satisfacer los daños é intereses por

[1] ... del tit 5 del lib. 1.

[2] ... tit. 3, lib. 5 de la R. ó 3, tit. 11, lib. 10

haberse enagenado contra su voluntad. Igualmente se deberán deducir los bienes extradotales que acredite la muger haber recaido en ella durante el matrimonio por testamento, ó por intestado, ó por cualquiera otro título lucrativo; y si en la escritura de dote se obligó el marido á tener por aumento de ella esos bienes hereditarios, deberán deducirse con los dotales, y ántes de los parafernales; pero los frutos de estos se han de dividir entre los dos cónyuges.[1] (*a*)

* 3. Deducidos del cuerpo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales y hereditarios de la muger, ó su importe si no existen, se deben bajar, si hay gananciales, los bienes que se acredite haber llevado el marido al matrimonio; mas si los gananciales son solo aparentes porque resulten comprados ó adquiridos muchos bienes, pero al mismo tiempo tantas deudas que excedan al importe de estos, se deducirán primero las deudas que el capital del marido, al que

1 LL. 4 y 5, tit. 9 lib. 5 de la R. 6 y 5, tit. 4, lib. 10 de la N.

[*á*] Febrero de Tapia cap. 5, del tit. 3 del tomo 6.

se aplicará únicamente el residuo. Si ninguno quedare, porque las deudas consuman el capital y los gananciales, no deberá pagar ninguna parte de ellas la muger, sino solo el marido, aunque nada le quede. *

* 4. El cónyuge que sobrevive tiene derecho á la mitad de los bienes gananciales habidos durante el matrimonio, y hechas en su caso las deducciones que hemos explicado; mas ántes de hacer la aplicacion de esa mitad, deben deducirse las cargas que sean de la compañía, y hemos explicado en otra parte, [1] y las deudas que ella ocasione. Por lo que hace á las costas de inventarios, avalúos, particion y demas diligencias hasta entregar á cada partícipe el testimonio de su haber, ó adjudicacion, asienta Febrero [2] que la viuda nada debe pagar de estos gastos por su dote, arras, si las hubo, lecho cotidiano y luto que la ley le concede, pues en todo esto es acreedora de los bienes de su marido, pero no es lo mismo por la parte de gananciales, que

1 N. 23. del tit. 5 del lib. 1.

2 Febrero de Tapia nn. 12, 13 y 14, del cap. 7, del tit. 2 del tom. 6.

demanda como socio de la compañía que se ha disuelto por la muerte del otro socio; y así es que si solo hubo gananciales, los derechos de que hablamos se pagarán por mitad por la viuda y los herederos del difunto; y si no hubo ningunos, nada deberá pagar la muger, á ménos que sea legataria, que pagará con proporcion á su legado. Por lo que hace á los herederos, si son forzosos y no hubo mejora, pagarán todos con igualdad; pero si hubo mejora, ó por ser extraños han sido instituidos en porciones diversas, pagarán á proporcion de su respectivo haber; y en estos no se comprenden los derechos que se causen por el discernimiento de tutela, curaduría, ó defensoría de algun menor ó ausente, pues estos los deberá pagar el interesado en ellos. *

* 5. Tiene ademas la viuda derecho contra los bienes de su marido: 1.° por las arras ó donas, segun ella elija, debiendo hacerlo dentro de veinte dias despues de requerida por los herederos ó albaceas del difunto, y si pasado el término no eligiere, pierde el derecho de hacerlo, y recibirá la que aquellos quieran darle de las dos cosas; si no hubo arras, tie-

ne derecho á lo que el esposo le dió siendo desposados.[1] Si ella incorporó las arras en la carta dotal, deberán deducirse del cuerpo del caudal juntamente con la dote: si no las incorporó en la dote, pero las llevó al matrimonio como caudal suyo, y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales, se deducirán despues de la dote al tiempo que las parafernales. Y si solamente le fueron ofrecidas y hubo gananciales despues de haber deducido la dote, los parafernales, deudas del matrimonio, capital del marido, y la mitad de gananciales que corresponde á la muger, la otra mitad se une al capital del marido, y de esta suma se deduce la décima parte que es la tasa de las arras; si no hubo gananciales, se deduce solamente del capital del marido:[2] 2.º, por el luto que deberán darle los herederos de su marido, y si casare dentro del año de la viudedad y el luto fuere apreciable, estará obligada á restituirlo en el estado en que se halle. Su im-

1 LL. 1, 2 y 4, tit. 2, lib. 5 de la R. ó 6, 1 y 3, tit. 3, lib. 10 de la N.

2 Febrero de Tapia nn. 4 y 5, cap. 12, tit. 2 del tom. 6.

porte no debe deducirse del caudal inventariado, pues entónces costearia ella la mitad, sino del propio del marido y no del quinto de este, segun prueba Febrero [1] con varias razones y citando á diversos autores: 3.°, por el lecho cotidiano y decente conforme á su estado y calidad, que le concede la ley, [2] mas con la obligacion de restituirlo, si vuelve á casarse, en el estado en que se halle. Febrero [3] dice, que si hubo gananciales, debe deducirse del cúmulo de ellos, y entónces en caso de restitucion solo debe hacerse de la mitad; mas si no los hubo, debe sacarse del caudal del marido y restituirse íntegro llegado el caso. Para la facilidad de esta restitucion es muy conveniente avaluarlo al tiempo de la muerte del cónyuge.*

* 6. Sobre los alimentos de la viuda es necesario distinguir diversos casos. Si queda embarazada, se lo deben dar de los bienes del marido, aun cuando ella los tenga propios, y se le haya restitui-

1 Febrero de Tapia n. 2, cap. 13, tit. 2 del tom. 6.
1 L. 6, tit. 6 lib 3, del Fuero Real.
3 Febrero de Tapia nn. 7 y 8, cap. 13, tit. 2 del tom. 6.

opina que debe estarse á la práctica de los tribunales. Algunos autores extienden esté derecho al viudo pobre respecto de los bienes de su muger; mas Febrero [1] asienta que la práctica ha sido contraria. La cuarta debe sacarse de todos los bienes del difunto, como deuda legal á cuyo pago están sujetos, aun cuando el marido haya muerto bajo de testamento, si no es que fuese tan rico que dejando ménos á su muger, fuese bastante para su cómoda subsistencia, segun lo indican las palabras de la ley que dice: *que si non dejare á tal muger en que pudiere bien y honestamente bevir*. Este derecho no se puede entender derogado por las leyes de la Recopilacion que hablan de la sociedad legal, aunque posteriores á la de Partida que lo establece; porque aquellas nada previenen en perjuicio de los acreedores cual es la muger. * Alvares [2] sin embargo opina que no subsiste supuesta la ley 1 del título 8 del libro 5 de la Recopilacion, que es la 1 del título 20 del libro 10 de la Novísima, por la que se es-

1 Febrero de Tapia n. 52, cap. 9, tit. 2. lib. 2 tom. 1.

2 Alvares lib. 8, tit. 1 §. 1, en la nota.

tablece el derecho de los ascendientes y descendientes para heredarse recíprocamente *en todos sus bienes*, y que para el objeto de la ley de Partida, que fué que la viuda no se viese por la muerte de su marido reducida á la indigencia, al paso que sus hijos podian abundar en riquezas, puede bastar la mitad de gananciales á que tiene derecho. *La cuarta marital está sujeta á la reserva de que vamos á hablar.

8. El cónyuge que sobrevive, sea el varon [1] ó la muger, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar á favor de los hijos del anterior cierta clase de bienes, que son todos los que hubo de su marido (hablando respecto de la viuda, lo que en su caso debe entenderse del varon) por arras, testamento, fideicomiso ó legado, donacion entre vivos, ó por causa de muerte, ó por cualquier otro título lucrativo, aunque ántes de casarse se los haya donado francamente, y pertenezcan á la que llaman *sponsalitia largitas*. En virtud de esta obliga-

1 L. 4. tit. 1. lib. 5 de la R. ó 7 tit. 2 lib. 10 de la N.

cion no puede enagenarlos, hipotecarlos, gravarlos, ni disponer de ellos entre los hijos del siguiente matrimonio, ni entre otros parientes ni extraños, pues pierde la propiedad de ellos, y solo conserva el usufructo miéntras viva, aunque sus hijos sean casados y velados, debiendo usar de ellos á arbitrio de buen varon, y quedando hipotecados tácitamente á su responsabilidad todos los demas bienes que tenga [1]. Deben reservarse igualmente los bienes adquiridos por los padres en virtud de sucesion intestada de alguno de sus hijos [2], entendiéndose esto de los que el hijo habia heredado de su padre ó madre difunta, y no de los que hubo por otra parte [3], y tambien los adquiridos por la muger por donacion de los parientes y amigos de su marido [4]. Mas no se extiende la obligacion de reservar á los adquiridos por testamento de alguno de los hijos, ó por algun otro acto voluntario de ellos [5], ni tampoco á la mitad de ganan-

1 L. 26 tit. 13 P. 5.
2 L. 1 tit. 2 lib 3 del Fuero Real.
3 Gomez en la ley 15, de Toro n. 4.
4 El mismo en la ley citada n. 7.
5 El mismo n. 2.

ciales que debe haber por la muerte del cónyuge [1], por la razon que da Antonio Gomez [2] de que estos le pertenecen al cónyuge, no por la voluntad del otro, sino por disposicion de la ley.

9. Los bienes reservados se deben dividir con igualdad entre los hijos, sin que pueda darse por el padre mas á uno que á otro [3]; y si algunos se enagenaren por el que debia reservarlos, se sostendrá la enagenacion durante su vida, y se revocará en su muerte, porque podria suceder que sus hijos muriesen ántes, en cuyo caso subsistiria la enagenacion [4].

10. Como el *fundamento* de la reservacion es el agravio que se supone hace al cónyuge difunto el que sobrevive pasando á otro matrimonio, y el fin procurar que los hijos de aquel no resulten perjudicados por el nacimiento de los del último, cesa la obligacion de reservar, si cuando muere el cónyuge que debió hacerlo, ya no existen los hijos, á ménos que

1 L. 6 tit. 9 lib. 5 de la R. ó 6, tit. 4 lib. 10, de la N.
2 Gomez en la ley 14 de Toro n. 4.
3 El mismo en la ley 15, n. 3.
4 El mismo en esta ley n. 5.

hayan dejado descendientes, en cuyo favor subsistiria la obligacion [1]. Cesa tambien si el cónyuge que murió primero dió su consentimiento ó beneplácito al que le sobreviva para que contrajese otro matrimonio, y tambien si este se contrae de consentimiento de los hijos á quienes debia aprovechar la reservacion [2]. Se disputa entre los autores si bastará que el consentimiento sea tácito, y Acevedo [3] se inclina á la afirmativa, con tal de que esté comprobado con algun hecho. En estos casos retiene el cónyuge la propiedad que deberia perder por el nuevo matrimonio [4]. Se disputa igualmente si estaria obligada á la reservacion la viuda que sin pasar á otro matrimonio viviese lujuriosamente; y aunque Antonio Gomez [5] se decide por la negativa, nos parece mas fundada la afirmativa que defiende Acevedo [6].

1 Acevedo en la l. 4 tit. 1 lib. 5. de la R. n. ult.

2 Gomez en la ley 14 de Toro n. 6.

3 Acevedo en la ley 4, tit. 1, lib. 5, de la R. n. 36.

4 Acevedo en el lugar citado y Gomez en la ley 14 n 3.

5 Gomez en la misma ley 14 n. 16.

6 Acevedo en la 4 citada, n. 10 y siguientes.

TITULO IX.

De las obligaciones y contratos en general, y transaciones.

Tit. 16, lib. 5. de la R. Tit. 1, lib. 10 de la N.

1. Obligacion: se define.
2. Su division.
3. Se explica la *puramente natural*.
4. La *puramente civil*.
5. La *mixta*.
6. La que nace inmediatamente de la equidad natural.
7. La que nace de hecho.
8. Convencion: se define.
9. Contrato: qué es.
10. Nombre y causa: se explica lo que son. Causas de que nace obligacion por derecho.
11. Consentimiento: de cuántas maneras puede ser. Reglas de equidad natural sobre el consentimiento presunto.
12. Division de los contratos.
13. Qué son contratos verdaderos.
14. Cuasi contratos.
15. Nominados.
16. Innominados.
17. Especies de éstos.
18. Contratos reales.
19. Consensuales.
20. Literales.
21. Unilaterales.
22. Bilaterales.
23. Cuáles se llaman *stricti juris*, cuáles de buena fe, y por qué razon.
24. Acciones que hay en los contratos bilaterales y en los unilaterales.
25. Cómo son estas acciones.
26. Las obligaciones *mixtas* son en rigor las verdaderas.
27. Lo que basta entre nosotros para que el pacto produzca obligacion.
28. Pactos reprobados por derecho.
29. En los contratos se deben distinguir unas

1. Obligacion es segun la ley [1], *una necesidad moral que nos impone el derecho, de dar ó hacer alguna cosa.* De esta definicion se deduce el siguiente axioma: *La obligacion no pasa de la persona que la contrae.* De suerte que en virtud de ella nunca se tiene accion contra un tercero, sino solamente contra aquel que se nos obligó.

2. Las obligaciones se dividen en puramente naturales, puramente civiles, ó mixtas [2]; y en unas que nacen inmediatamente de la equidad natural, y otras que nacen de ella mediante algun hecho que produce obligacion.

3. Obligacion *puramente natural* es la que nace del derecho natural, sin estar apoyada por el civil; por ejemplo, la que producen entre nosotros los esponsales contraidos sin escritura pública.

1 Arg. de la l. 5, tit. 12, P. 5.
2 L. 5 tit. 12 P. 5.

4. Obligacion *puramente civil* es la que nace del derecho civil sin estar apoyada por el natural; por ejemplo, la que produce el contrato literal.

5. Obligacion *mixta* es la que nace de los derechos natural y civil; por ejemplo, la obligacion de pagar el precio prometido[1].

6. Obligacion que nace inmediatamente de la equidad natural, es la que se produce siempre que se exige alguna cosa en virtud de alguno de estos dos principios: 1.° *Todo hombre está obligado á hacer en favor de otro una cosa que ningun daño le trae á él, y aprovecha al otro.* 2.° *Todo hombre está obligado á hacer lo que debe segun la recta razon.* Por ejemplo, el poseedor de una cosa está obligado en virtud del primer principio á mostrarla á otro cuando se lo pide para investigar si es la suya que ha perdido. El padre está obligado en virtud del segundo principio á alimentar á su hijo. En ninguno de estos casos interviene hecho alguno que produzca la obligacion, y por eso se dice que esta nace inmediatamente de la equidad natural.

1 L. 5 tit. 12 P. 5.

7. Obligacion que nace de hecho es la que proviene de convencion ó delito. De estas segundas se tratará en el título XXII.

8. La convencion es en derecho lo mismo que pacto, y se difine así: *Consentimiento por el cual dos ó mas convienen en dar ó hacer alguna cosa*. Se dice que es *consentimiento*, porque sin este no hay hecho obligatorio lícito. Ha de ser entre *dos ó mas*, porque uno solo no se puede obligar respecto de sí mismo. Se ha de convenir en *en dar ó hacer algo*, porque de lo contrario no habria objeto para la convencion; y se puede convenir *en no dar ó no hacer algo*, cuyas convenciones se llaman pactos remisorios. *La convencion*, segun queda definida, se llama tambien pacto nudo.

9. *La convencion que tiene nombre y causa, se llama contrato*, y es lo mismo que el pacto no nudo ó vestido.

10. * Para entender esta definicion, es necesario saber qué es *nombre* y qué es *causa*. Por *nombre* entendemos aquel con que se determina el contrato de que se habla, y del cual toma nombre la accion que él produce. Por *causa* entendemos una cosa presente de la cual nace obligacion

por derecho. Estas *causas* no son mas que tres, á saber: *la tradicion de la cosa, las letras y el consentimiento.* Así por ejemplo, la *venta* es una convencion que tiene este nombre, y produce la accion de *compra y venta;* y tiene *causa*, que es el consentimiento. Por eso la venta es un *contrato.**

11. Todo contrato, como que es convencion, requiere precisamente consentimiento, y este puede ser verdadero y expreso, ó ficto, que se llama tambien presunto. Este último se funda en las siguientes reglas de equidad natural. 1.ª *Ninguno se presume que quiere sin razon alguna enriquecerse á costa de otro.* 2.ª *El que quiere lo que antecede, no debe rehusar lo que se sigue.* 3.ª *Se presume que cualquiera ha de aprobar lo que redunda en utilidad suya.*

12. Los contratos unos son *verdaderos* y otros se llaman *cuasi contratos.* Son *nominados* ó *innominados, reales, consensuales* ó *literales; unilaterales* ó *bilaterales.*

13. Los *verdaderos* son los que nacen del consentimiento verdadero y expreso.

14. Los *cuasi contratos* son los que nacen del consentimiento ficto ó presunto. De estos se tratará en el título XXI.

15. Los *nominados* son contratos ver-

daderos que tienen nombre y causa. Estos producen accion que lleva su mismo nombre.

16. Los *innominados* son contratos verdaderos que tienen causa, pero carecen de nombre. Estos no producen accion especial.

17. Los contratos innominados son de cuatro especies, que los romanos expresaban así: *do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias*, expresiones que entre nosotros se han adoptado traducidas literalmente en estos términos: *te doy porque me des; te doy porque me hagas; te hago porque me des; te hago porque me hagas.* Aunque pudiera decirse que los contratos nominados pueden comprenderse bajo estas cuatro formas, pues por ejemplo, la compra y venta no es otra cosa que *te doy porque me des;* pero realmente no es así, porque en los contratos nominados interviene precisamente moneda; y en los innominados, ó no interviene, ó no es como precio ó merced, sino como honorario que no es necesario que esté definido por pacto.

18. Contratos *reales* son los que se perfeccionan por la tradicion de la cosa.

19. *Consensuales* los que se perfeccionan por solo el consentimiento.

20. *Literales* los que se perfeccionan por letras solemnes [1].

21. *Unilaterales* son aquellos en que una sola persona de las que contraen queda obligada, como en el mutuo.

1 *Esta definicion trae Alvarez (tom. III. tit. XIV) quien la tomó de las *Recitaciones de Heineccio* [lib. III. tit. XIV. *De obligationibus*,] en las cuales [lib. III tit. XXII. *De litterarum obligationibus*] la obligacion de letras se define así: *Contractus quo quis qui chirographo se ex mutuo debere fussus est, cumque intra biennium non retractavit, ex his ipsis litteris obligatur et conveniri potest, etiamsi pecuniam numeratam non acceperit.* Esto es conforme á la l. 9, tit. 1, P. 5. El mismo Alvarez citando esta ley dice despues, [tit. XXII] que la obligacion de letras es *un contrato, por el cual, el que confiesa por medio de un vale ú otro instrumento* [la ley dice *carta*] *que ha recibido cierta cantidad por causa de mutuo, y no lo ha retractado en el espacio de dos años, queda obligado en fuerza de dichas letras, y puede ser reconvenido al pago aunque no haya recibido el dinero que se menciona.* Heineccio en el tit. citado *De obligationibus* dice así: *Qui contractus per solemnes litteras capit substantiam dicitur contractus litteralis, quem primus Justinianus in hodiernam formam redegit.* Parece pues que esta definicion es la del contrato literal antiguo, y la otra la del mismo contrato segun su actual forma.*

22. *Bilaterales* son aquellos en que ambos contrayentes quedan obligados como en la compra y venta.

23. Los unilaterales se llaman tambien de derecho riguroso [*stricti juris*] y los bilaterales se llaman de buena fé, no porque esta pueda faltar en aquellos, sino porque en los primeros nada mas se puede pedir que lo que expresamente se prometió; y en los segundos se debe todo lo que dicta la equidad, aunque no se haya pactado expresamente: por ejemplo, en el mutuo no se cobran las usuras, si no se prometen, porque es contrato de riguroso derecho; pero en la compra y venta, el comprador que dilata el pago está obligado solo por esto á las usuras, porque es contrato de buena fe.

24. En los contratos bilaterales hay dos acciones, por lo mismo que ambos contrayentes quedan obligados; y en los unilaterales no hay mas que una, porque uno solo de los contrayentes queda obligado.

25. Las dos acciones que nacen de los bilaterales, ó son ambas directas, ó lo es una sola, y la otra es contraria. Son ambas directas cuando la obligacion de los dos contrayentes nace desde el principio

del contrato: por ejemplo, en la compra y venta los dos contrayentes quedan obligados desde el principio en virtud del mismo contrato, y de ahí nacen las dos acciones llamadas de *compra y venta* que son directas. Es una directa y la otra contraria, cuando uno de los contrayentes se obliga desde el principio y el otro despues: por ejemplo, en el mandato solamente el mandatario queda obligado desde el principio en virtud del contrato; pero el mandante podrá estarlo despues, porque el mandatario hiciese algunos gastos por él, ó recibiese daño por causa de la ejecucion del mandato. La accion contra el mandatario es directa, y la que se da contra el mandante es contraria. Regla general: *toda accion contraria se da para indemnizarse.*

26. Debe advertirse que en rigor no hay verdaderamente mas obligaciones que las *mixtas*, porque son las que producen todo su efecto. Las *puramente civiles* no producen ninguno por lo regular, pues se rescinden por la *restitucion in integrum.* Las puramente naturales solo producen excepcion y no accion[1].

1 Alvarez lib. 3 tít. 14, Heinec. Recitat. lib. 3

27. * Entre nosotros [1] todo pacto que es conforme á derecho produce obligacion, siempre que conste la voluntad de obligarse, sin que se pueda alegar que no hubo solemnidad, porque ninguna se necesita.*

28. Hay algunos pactos reprobados por el derecho, y que por lo mismo ninguna obligacion producen; tales son: 1.º El que se conoce con el nombre latino de *quota litis*, y es el que hace el litigante con su abogado de darle cierta parte de la cosa que ha de ser objeto del pleito. Este pacto, á mas de no ser válido, inha-

tit. 14 *de obligat.*

1 Ley 2 tit 16 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 1 lib. 10 de la N. cuyas palabras son estas: *Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro pro pormision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello á que se obligó, y no pueda poner excepcion que no fué hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fué hecho el contrato ú obligacion entre ausentes ó que no fué hecho ante escribano público, ó que fué hecha á otra persona privada en nombre de otro entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria otro ó haria alguna cosa; mandamos que todavia vala dicha obligacion y contrato que fuere hecho en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.*

bilita al abogado para serlo de otro, porque la ley [1] lo declara infame. 2.° El que se llama *antichreseos*, y consiste en que el acreedor que tiene en prenda alguna cosa del deudor, perciba sus frutos, siendo así que por la ley [2] deben ser todos de este. El derecho canónico reprueba tambien este pacto como usurario[3]. 3.° Todos aquellos que se hacen con dolo y por fuerza [4], á los cuales opinamos que pueden referirse algunos que las leyes romanas reprobaron expresamente, aunque las nuestras no lo hayan hecho así; por ejemplo, el que hace el enfermo con el médico de pagarle mas de lo que le corresponde, y los de futura sucesion de uno que vive, sin haber obtenido su consentimiento. De estos pactos trata Antonio Gomez en la ley 22 de Toro.

29. Se deben distinguir en los contratos unas cosas que son *esenciales*, otras que se llaman *naturales*, y otras puramente *accidentales*. *Esenciales* son aquellas sin

1 L. 14, tit. 6, P. 3.

2 L. 2, tit. 13, P. 5.

3 Cap. 1 y 2. *de usur.* cap. 4 y 6, *de pignor.* En las Decretales de Gregorio IX.

4 LL. 28 y 30, tit. 11, P. 5.

las que no puede subsistir el contrato; por ejemplo, el precio es cosa esencial en la venta. *Naturales* son las que forman la naturaleza ordinaria del contrato segun las leyes; por ejemplo, la eviccion á que está obligado el vendedor. Estas circunstancias naturales pueden omitirse por pacto de los contrayentes, sin que se perjudique la esencia del contrato; y así el vendedor y el comprador pueden pactar que el primero no quede sujeto á la eviccion, y no por eso dejará de subsistir la venta. *Accidentales* son aquellas cosas que no pertenecen por las leyes á la naturaleza ordinaria de los contratos, y por lo mismo dependen absolutamente de la voluntad de los contrayentes; por ejemplo, que el precio se pague de una vez ó por plazos, y en moneda de plata, ú oro &c.

30. En esta materia de contratos se versa la del resarcimiento, ó como suele decirse, *prestacion* del daño. El jurisconsulto Heineccio, hablando de este asunto, dice que *daño es todo aquello que disminuye nuestro patrimonio*. Esto puede suceder por dolo, por culpa ó por caso fortuito. Por dolo, siempre que el daño se

hace con propósito ó intencion[1]. Por culpa, cuando se daña por negligencia ó descuido[2]. Por caso fortuito, cuando el daño viene de casualidad que no puede precaverse[3].

31. Regla única en cuanto al dolo. *El dolo siempre se ha de prestar* ó resarcir *en todo contrato*. De suerte que aunque los contrayentes pactaran que no se prestase, no valdria este pacto, por ser inductivo á un mal que ofende la moral pública. En ciertos contratos no solo se presta el dolo, sino que tambien queda infame el que lo comete; tales son, el *depósito*, la *sociedad* y el *mandato*, y lo mismo sucede en la *tutela*[4]. La razon de las leyes para esto es, que semejantes encargos se hacen por lo comun entre amigos, y es una traicion muy execrable el engañar á un amigo. Podria añadirse que lo es tambien el faltar á la confianza que un hombre hace de otro, aunque no medie la amistad.

32. La culpa se divide en *lata*, *le-*

1 L. 1 tit. 16 y l. 11 tit. 33 P. 7.
2 L. 11 tit. 33 P. 7.
3 La misma.
4 L. 5 tit. 6 P. 7.

ve y levísima[1]. La primera es lo mismo que culpa grande, es semejante al engaño, y se comete cuando se obra sin el cuidado que suele poner cualquier hombre regular. La segunda es como culpa mediana, y se comete cuando se obra sin el cuidado que suelen poner los hombres diligentes. La tercera consiste en no poner el cuidado que ponen los hombres diligentísimos.

33. Hay contratos que son útiles al que da, otros al que recibe, y otros á los dos.

34. En lo dicho se fundan las reglas siguientes sobre lo que se llama prestar la culpa. 1.ª *Cuando toda la utilidad es para el que da y ninguna para el que recibe, aquel presta hasta la culpa levísima, y este solamente la lata.* Por ejemplo, en el depósito, el que deposita está obligado hasta por la culpa levísima, porque para él es la utilidad de este contrato, y el depositario no está obligado mas que á la culpa lata, porque para él es todo el trabajo. 2.ª *En los contratos cuya utilidad es de ambos contrayentes, cada uno está obliga-*

1 L. 11 tit. 33 P. 7

do por la culpa leve. Por ejemplo, en la venta, locacion, conduccion, compañía y prenda. 3.ª *Cuando toda la utilidad es para el que recibe, este queda obligado hasta por la culpa levísima.* Por ejemplo, en el comodato. 4.ª *El que se ofrece voluntariamente á un contrato en que se requiere una diligencia muy exacta, queda obligado hasta por la culpa levísima.* Por ejemplo, la administracion voluntaria de bienes agenos. 5.ª *El que ofrece á otro una cosa, no puede exigir mas que la culpa lata.*

35. Regla única sobre el caso fortuito: *Ninguno está obligado al caso fortuito, hablando en general*[1]. La razon es, porque á nadie se puede hacer cargo de lo que no puede impedir; pero se exceptúan estos tres casos. 1.º Cuando alguno se obliga voluntariamente al caso fortuito. 2.º Cuando hubiere morosidad en la entrega ó restitucion de la cosa. 3.º Cuando por su culpa dió ocasion al caso fortuito[2].

36. A los contratos inominados per-

1 Arg. de la L. 3 tit. 2 P. 5, y L. 11 tit. 33 P. 7.

2 L. 3 tit. 2 P. 5.

tenecen las transaciones segun la opinion de juristas célebres[1], y ciertamente aunque tiene nombre, no explica su naturaleza y objeto; pues recayendo unas veces sobre asuntos litigiosos, otras sobre contratos y herencias que ofrecen dudas, suele producir enagenacion de alhajas, dinero ó acciones, revistiéndose de las formas de todos los contratos sin pertenecer en realidad á ninguno.

37. La transacion es: *Decision convenida, no gratuita, de cosa dudosa.* Se dice que es *decision*, porque decide ó termina los pleitos: *convenida*, porque se hace en virtud de convencion de las partes: *no gratuita*, porque no puede haberla sin que los que las celebran se den ó remitan el uno al otro alguna cosa, y en esto se distingue de la amigable composicion, que debe ser gratuita, aunque en la práctica se usa indistintamente de esta voz ó de la de transacion: *de cosa dudosa*, esto es, sobre la que haya, ó amenace, ó pueda haber pleito.

38. Se puede hacer transacion, no solamente con especialidad sobre la cosa que

1 V. Greg. Lop. glos. 1 de la L. 5 t. 6 P. 5. Valeron *de transacl. tit.* 1, *quæst.* 3 y 4.

se litiga, sino extenderla con este motivo á todos los pleitos y desavenencias que puedan tener los litigantes entre sí. Pero cuando no hubiere disputa no podrá transigirse con esta generalidad para evitar que se finjan pleitos que no puede haber, y que esto sirva de pretexto para perjudicar á los incautos[1].

39. La transacion es de los contratos que se llaman *stricti juris*, como enseñan unánimemente los autores.

40. Como la transacion es una espepecie de enagenacion, es claro que no pueden hacerla los que no pueden enagenar; tales son los furiosos, los pródigos, los mentecatos, los infantes, los que no han llegado á la pubertad sin autoridad de sus tutores. Pueden celebrarla los procuradores que tienen poder especial para ello, ó los que lo tuvieren general, libre y lleno para hacer cumplidamente en el pleito todas las cosas que el poderdante podria hacer, ó como se dice, con libre, franca y general administracion[2]; pero Gregorio Lopez[3], de cuyo sentir son otros autores, advierte bien

1 Valer. tit. 2, quæst. 1 n. 22.
2 L. 19 tit. 5 P. 3.
3 Glos. 8 y 9 á la ley anterior. Cobarr. 1, *Var.*

que aunque la ley citada concede indistintamente esta facultad á semejantes procuradores generales, no debe entenderse que la tienen para aquellas cosas que serian muy perjudiciales á los poderdantes, porque los escribanos cometen el abuso de poner aquella facultad como una fórmula de rutina, sin que los otorgantes sepan lo que importa. De aquí es que en la práctica nadie quiere transigir con procurador que no esté autorizado con poder especial.

41. * De la definicion de este contrato resulta que será nulo cuando alguno de los contratantes sabe que no tiene derecho á la cosa ó negocio sobre que se transige. Tampoco será válido si hay sentencia ejecutoriada sobre el asunto litigioso, y entónces cualquiera de los contrayentes puede reclamar la cosa ó cantidad de que se haya desprendido en virtud de semejante transacion.[1] *

42. Es requisito indispensable de la transacion que los contrayentes no se reserven derecho alguno á la cosa sobre

resol. cap. 6, n. 3, Valer. de transac. t. ... quæst. 5, n. 27 y 28 citando á otros muchos

1 V. Febr. de Tap. tit. 4 cap. 25 n.

que se transige, ni queden obligados á su eviccion, pues ha de ser de cuenta del que adquiere su dominio en virtud de este contrato; pero tiene lugar la eviccion en las cosas no litigiosas que se dieren el uno al otro de los contratates por via de indemnizacion. *El efecto de la transacion es terminar el pleito; tiene tanta fuerza como la cosa juzgada, y produce la excepcion de pleito acabado.*

43. No puede haber transacion en los negocios siguientes. *1.° De causas matrimoniales, por tratarse en ellas de un vínculo indisoluble por derecho divino y que no depende de la voluntad de los hombres. En estas causas no se comprenden los esponsales de futuro, los cuales admiten transacion por depender únicamente del libre asenso ó disenso de los interesados.* 2.° De alimentos y otros legados que se dejaren por testamento, sin que se abra previamente este ó sea el codicilo y consten sus disposiciones á los interesados, porque podria suceder que los otorgantes padeciesen engaño en la transacion que celebrasen ántes[1]. 3.° De herencia sin el pre-

1 L. 1 tit. 2 P. 6.

ciso requisito expresado en el párrafo anterior, y es nula tambien la transacion que se hiciere sobre esta materia ántes de los nueve dias siguientes al fallecimiento del testador.

44. En cuanto á los alimentos futuros que se deben por testamento, dispusieron varias leyes romanas, que no se pudiese transigir sin autoridad del juez con conocimiento de causa, fundándose en varias razones, de las que la principal es precaver el engaño que podria sufrir el alimentario y los consiguientes de ceder una renta segura para vivir, por tomar de pronto una cantidad acaso pequeña y desproporcionada. Esta disposicion del derecho romano no se halla en el nuestro; pero se practica y la defienden todos nuestros autores[1]. Ella no se extiende á las deudas por alimentos pasados, ó que se deban por contrato, pues no hay para estos la misma razon que para aquellos.

45. Respecto de los delitos no se puede transigir, como tampoco celebrarse pacto alguno sobre los futuros, porque permitiéndolos se daria ocasion de delinquir.

1 Véase á Valeron *de transact.* tit. 3, quaest. 3 y 4. Castillo *de alimentis* cap. ult.

Sobre los pasados se puede transigir si se trata de ellos civilmente. Si se trata criminalmente, los hay en que es permitida la transacion.* Tales son aquellos por los cuales los reos recibirian, como dice la ley[1], *pena en los cuerpos, de muerte ó de perdimiento de miembro*. En estos casos el reo que transige no se tiene por confeso, y la misma ley previene que valga la transacion; mas es preciso que se haga ántes de la sentencia. Sus efectos son: 1.° Libertar al reo de la persecucion del actor, porque ya no puede continuarla. 2.° Enervar la fuerza del proceso en virtud de la remision de la parte agraviada. 3.° Libertar al reo de la pena de la vida y demas corporales, aunque el delito las merezca[2]. En el adulterio está prohibida expresamente la transacion por dinero; pero se permite el perdon gracioso[3]. A ejemplo del adulterio exceptuán

1 L. 22 tit. 1 P. 7.
2 Greg. Lop. trata extensamente este punto en la glos. 11 á la ley ult. cit. y pone varias restricciones al tercero de los efectos de la transacion V. tambien la *Materia criminal forense* de Vilanova, tom. 1, pág. 501.
3 L. 22 tit. 1 P. 7.

los autores el estupro inmaturo, y todo delito análogo á él con alguna otra calidad no comun agravante, y que en su virtud merezca pena capital; y lo mismo aquellos delitos que aunque no sean de estos exceptuados, hayan sido cometidos con reincidencia, despues de haber sido remitidos algunas veces, pues en ellos y cuantos se reservan, sin embargo de su remision se procede á imponer la pena corporal que merezcan[1].*

46. *Parece que una ley de la Recopilacion[2] alteró la de Partida en cuanto á que se puedan aplicar penas corporales, cuando hay transacion, pues dice así: *Por cuanto somos informados que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede á instancia y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte, se puede imponer pena corporal, declaramos que aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que*

1 V. á Vilanova en la obra cit. tom. 1, pág. 505.
2 L. 10 tit. 24 lib. 8 de la R. 4 tit. 40 lib. 12 de la Nov.

segun la calidad de la persona y del caso pareciere que se puede poner. Pero Vilanova[1] dice que esta ley no habla de los delitos en que cabe transacion, sino de los que no la admiten. Y parece claro segun la misma ley que todo lo que se puede hacer, es condenar á galeras por los delitos que merezcan pena corporal, aunque perdone la parte.*

47. *En los delitos que no merezcan muerte ni perdimiento de miembro, sino *pena de pecho* ó de destierro, *si se aviniere el acusado con el acusador pechándole algo*, se le tiene por confeso del delito, y el juez puede imponerle la pena que corresponda, excepto el delito de falsedad, que no se entiende confesado por la transacion. Pero si el acusado, cierto de su inocencia, transigió pagando á su contendor ó acusador por libertarse de la vejacion de seguir el pleito, y pudiese probarlo, no se entiende que confesó el delito, ni debe sufrir ninguna pena, y ántes bien el acusador pagará el cuádruplo de lo que recibió, si se pide dentro de un año, ó el duplo, si se le pide pasado este tiempo[2].*

1 *Materia crim. for.* tom. 1, pág. 503.
1 L. 22 tit. 1 P. 5.

48. La transacion hecha se puede revocar por cinco causas. 1.ª Por dolo[1] ó falsedad cometida en ella aunque haya intervenido juramento; mas la revocacion no se puede pedir sino solamente por la parte agraviada. Y si la falsedad ó el dolo obraren contra una parte de la transacion, y no contra toda esta, se rescindirá no mas aquella parte, y quedará firme lo restante. 2.ª Por error substancial, el cual siempre quita el consentimiento. 3.ª Por fuerza ó miedo grave. 4.ª Por cuenta errada, á ménos que la transacion haya sido sobre este yerro. 5. Por lesion enormísima. Dicen algunos autores que por esta última causa no se puede revocar la transacion[2]. En todo caso el que pide la revocacion debe empezar por restituir á su contrario lo que percibió de este en virtud del contrato[3].

1 L. 34 tit. 14 P. 5.

2 Ferrar. *Bibliot.* verb. *Transactio*, núm. 29. Parlad differ. 44, núm. 8. Véase tambien sobre este punto á Valeron *tit.* 6 *quæst.* 2 *y á Castillo* lib. 8. controvers. *y de alimentis* cap. 36 desde el núm. 34.

3 Molin. *de primog.* lib 4 cap. 9 n. 13.

TITULO X.

De las ventas y compras.

Tit. 5 P. 5. Tit. 11 y 12 lib. 5 de la R. Tit. 12 lib. 10 de la N.

1. Se anuncia que se va á tratar de los contratos consensuales.
2. Todos son bilaterales, de buena fe, y pueden celebrarse entre ausentes y de cualquier modo que se pueda manifestar el mutuo consentimiento.
3. Son cuatro: *compra y venta*, *arrendamiento*, *compañía y mandato*.
4. Definicion del de *compra y venta*: cómo se perfecciona y cómo se consumà.
5. Explicacion de las palabras *vendedor y comprador*.
6. Circunstancias esenciales de este contrato: cosa vendible, precio, aptitud en los contrayentes y su consentimiento.
7. Cosas que se pueden vender.
8. La cosa ha de ser del vendedor, ó ha de tener poder especial de su dueño. Casos en que valdrá ó no la venta hecha por quien no es dueño de la cosa, y cuál es el efecto cuando vale.
9. Venta de cosas pertenecientes á varios individuos. Derecho del fisco en cuanto á la venta de las cosas en que tiene parte.
10. Cosas que no se pueden vender por estar fuera del comercio.
11. Casos en que pueden venderse las cosas sagradas.
12. * Ya no son vendibles ningunos oficios públicos de jurisdiccion. Están vigentes, á lo ménos en el distrito y ter-

ritorios de la federacion, las disposicioees del gobierno español relativas á las ventas y renuncias de los oficios públicos de escribanos. * Hay penas contra los compradores de oficios públicos que se proveen por votacion.

13. No se puede vender ni comprar lo que se halla prohibido especialmente por las leyes -14, 15, 16, 17 y 18. Cosas que por esta razon no se pueden vender.

19. Disposicion vigente sobre libertad para la venta de varias cosas que estaban sujetas á tasa y á otras restricciones.

* 20. El tabaco se halla estancado. Modo con que se hace su venta.*

* 21. Salinas: disposiciones acerca de ellas y de la venta de sus productos.*

* 22. Artículos extrangeros cuya importacion se halla prohibida. Artículos nacionales que no se pueden exportar.*

23. Debe entregarse al comprador la alhaja vendida con todo lo que le pertenece y le esté unido.

24. Entregada la alhaja al comprador, le pertenecen su comodidad y frutos aun los que están pendientes.

25. Opiniones contradictorias en cuanto á si son del comprador los frutos que se producen despues de perfecto el contrato y ántes de la tradicion.

26 y 27. Casos en que el provecho ó el daño que hay en la alhaja despues de perfeccionado el contrato de venta, es de cuenta del comprador, ó del vendedor. La venta condicionada vale, aunque la condicion se cumpla despues de la muerte de alguno de los contrayentes ó de ambos.

28. Facultades del vendedor cuando el comprador falta al requerimiento que aquel le ha-

ce delante de testigos para que ocurra á gustar, pesar ó medir la cosa vendida.

29 Qué es precio.

30. Moneda en que debe pagarse.

31. El precio ha de ser *verdadero, justo y cierto*. Explicacion de estos requisitos, y de la *lesion ènorme y enormísima*.

32. Acciones que se pueden intentar en caso de lesion.—33. Por quién.—34. Dentro de qué término.—35. Cuándo no tienen lugar.

36. En qué consiste lo cierto del precio.

37 y siguientes hasta 51. Quiénes pueden y quiénes no pueden comprar y vender.

* 52. Impuesto sobre la adquisicion de bienes por manos muertas.*

* 53. Adquisicion de bienes por extrangeros no naturalizados.*

54. Ninguno puede ser precisado á comprar ni á vender sino en los casos que se expresan.

55. Lo que se puede hacer en los casos de dolo.

56. Error: es esencial ó accidental. Lo que se puede hacer cuando hubiere uno ú otro.

57, 58 y 59. Obligaciones que nacen de este contrato.

60 y siguientes hasta 67. Acciones que nacen de este contrato.

68 Eviccion, qué es.

69. El vendedor está obligado á hacer sana, segura y efectiva al comprador la alhaja.

70. Casos en que el vendedor de buena fe no está obligado á la eviccion y saneamiento.

71. La eviccion tiene lugar en los arrendamientos y demas que se expresan.

72 y siguientes hasta 86. Condiciones y pactos que se pueden poner en este contrato.

87. CAMBIO O PERMUTA. Su definicion. En qué se diferencia de la venta.*

88. Sus especies y lo dispuesto respecto de cada una.

1. Una de las divisiones de los contratos, segun dijimos en el título anterior, es la de consensuales. Vamos á tratar de ellos, que son los mas sencillos y frecuentes.

2. Debe advertirse respecto de tales contratos. 1.° Que todos son bilaterales, y así producen accion por una y otra parte, ambas directas, ó una directa y otra contraria. 2.° Que son de buena fe por lo mismo que son bilaterales, pues por ellos están obligados los contrayentes á prestarse mutuamente varios oficios. 3.° Que todos se pueden celebrar entre ausentes y de cualquier modo que se pueda manifestar el mutuo consentimiento.

3. Estos contratos consensuales son cuatro: *compra y venta*, *arrendamiento*, *compañía*, y *mandato*.

4. Las palabras *compra y venta* son correlativas y designan un solo contrato, que consiste en la *convencion de dos individuos para dar el uno cierta cosa al* otro por pre-

cio determinado[1]. *La ley*[2] dice que es un *contrato consensual por el que convienen entre sí los contrayentes de entregar una cosa determinada por cierto precio.* Este contrato se perfecciona por el nudo consentimiento de los contrayentes, y se consuma por la tradicion de la cosa vendida.

5. El que da la cosa se llama *vendedor*, y el que da el precio se llama *comprador*.

6. Las circunstancias esenciales de este contrato, segun su misma definicion, son estas: 1.ª Por parte del vendedor una cosa vendible. 2.ª Por parte del comprador precio fijo. 3.ª Aptitud en ambos para comprar y vender. 4.ª Consentimiento del vendedor y del comprador.

7. COSA VENDIBLE. Axioma 1.° *Todas las cosas que estan en el comercio se pueden vender, ahora existan ó haya esperanza de que existirán*[3]. Segun esto se pueden vender los bienes raices, muebles y semovientes, los derechos, acciones y servidumbres, los partos de vacas, yeguas y otros animales;

1 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 2 n. 2.
2 L. 1, tit. 5 P. 5.
3 L. 11 tit. 5, P. 5.

los frutos de las tierras, viñas y árboles. La venta de las cosas futuras lleva la condicion tácita de *si llegan á existir*, y sin ella no vale, á ménos que el comprador reciba sobre sí el peligro y aventura[1]. En las ventas de frutos que han de existir, se puede demandar el diezmo eclesiástico á cualquiera de los contrayentes, y exigirlo al vendedor si el comprador no tiene con que pagarlo. La iglesia no debe dar su poder al vendedor para que lo cobre, ni cederle su accion para que repita del comprador[2].

8. La cosa que se vende ha de ser propia del vendedor, y no siéndolo ha de tener poder especial de su dueño para enagenarla, pues de lo contrario, aunque vale la venta, y el comprador puede prescribirla, si obró de buena fe, sin embargo el dueño tiene accion para reivindicarla, y demandarla en el término legal, donde quiera que estuviere. Se dice que esta venta vale, porque produce obligacion entre el comprador y el vendedor. Si el primero ignora que la cosa es agena, el segun-

1 La misma.
2 L. final, tit. 20 P. 1 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 2 n. 8.

do debe restituirle el precio con todos los daños y menoscabos que por su daño se le hayan irrogado. Pero si lo sabe, no solamente se le obliga á restituir la cosa á su dueño, sino que perderá el precio por su mala fe, y el vendedor no tendrá obligacion de volvérselo, á no ser que hayan pactado lo contrario, y este se haya obligado á la eviccion[1].

9. Cuando la cosa pertenece á varios individuos, cualquiera de ellos puede vender su parte, aunque esté indivisa, al consocio ó al extraño, y valdrá la venta, con tal que no esté contestado el juicio divisorio; bien que el consocio es preferido por el tanto al extraño. Pero la venta que á este se hiciere sin consentimiento de los socios, despues de contestado el juicio divisorio, será nula. El fisco puede vender ó dar su parte, aunque sea módica, á quien quisiere, aun contra la voluntad de sus consocios, y vender tambien la cosa íntegra[2] pagando á estos sus par-

1 L. 19 tit. 5 P. 5. L. 6. tit. 10 lib. 3 del Fuero Real. Véase tambien á Gomez lib. 2 *Var.* cap. 2 n. 8 y 42. Cobarr. lib. 3 *Var.* cap. 17 col. 2 vers. *Ad eam.*

2 L. 53 [verb. *Otrosí decimos*] y 55 tit. 5. P.

tes. Puede asimismo vender la hipoteca, satisfaciendo su deuda al acreedor anterior, y reteniendo el residuo para sí; pero si no tiene mas derecho sobre la cosa que el de hipoteca, y puede reintegrarse de otros bienes, no podrá venderla[1]. Tampoco podrá vender sino su parte, cuando no tenga mas que el usufruto de la cosa[2].

10. Axioma 2.º *No pueden venderse las cosas que están fuera del comercio.* Por esto no pueden venderse las cosas sagradas, si no es como accesorias á algun territorio ó señorío[3], ó por causa de necesidad ó utilidad á la iglesia[4]; ni las cosas públicas como las calles y plazas[5], ni el hombre libre[6], ni los mármoles, pilares,

5, et ibi glos. magn. Hermos. en la 53 cit. glos. 7. núm. 1 al 3.

1 Hermos. ibi. núm. 4 y 9, Peregrin. *de jure fisc.* tit. 4 lib. 6 n. 23 vers. *Et secundum.* Castill. lib. 3 *controv.* cap. 6. n. 26.

2 Peregrin. ibi. vers. *Nam cum fiscus.* Castill. ibi. n 27 Hermos. ibi. n. 8.

3 L. 15 tit. 5 P. 5.

4 L. 1 tit. 14 P. 1.

5 L. 15 tit. 5 P. 5.

6 La misma y la 8 tit. 10 lib. Véase lo dicho sobre esclavos en el 3 del Fuero Real. tit. 7 lib. 1.

piedras ú otras cosas que estan formando algun edificio[1].

11. Los casos en que segun la ley [2] pueden venderse las cosas sagradas, son los siguientes: 1.° Por deuda grande que la iglesia no pudiese pagar de otra manera. 2.° Para redimir de cautiverio á sus parroquianos, si ellos no tuvieren con que redimirse. 3.° Para dar de comer á los pobres en tiempo de hambre. 4.° Para hacer templo. 5.° Para comprar lugar cercano á este con el fin de aumentar el cementerio. 6.° Por bien de la iglesia para comprar otra mejor. Es muy digna de leerse sobre esta materia la doctrina de S. Ambrosio que está en el decreto de Graciano[3].

12. *Ya no hay para que hablar de la venta de oficios públicos de jurisdiccion, pues si en otro tiempo fué lícita en ciertos casos y con ciertas condiciones, en el dia no hay oficio alguno de esa clase que se pueda vender, porque repugna á la naturaleza de las instituciones que nos rigen. Están vigentes, á lo ménos en el dis-

1 L. 16 tit. 5 P. 5.
2 L. 1 tit. 14 P. 1.
3 Cap. aur. 70 causa 12 quæst. 2.

trito y territorios de la federacion, las disposiciones del gobierno español relativas á las ventas y renuncias de los oficios públicos de escribanos[1].* La ley[2] impone varias penas á los compradores y vendedores de oficios públicos que se proveen por votacion.

13. Axioma 3.° *No se puede vender ni comprar lo que por las leyes se halla especialmente prohibido.* Por esto no se pueden vender armas, municiones ni víveres á los enemigos de la nacion[3], ni las cosas venenosas ni envenenadas, sino es para hacer medicamentos[4].

14. No deben venderse los créditos ilíquidos, ni los derechos, acciones y otros bienes litigiosos, hasta que el juicio se concluya; y el que despues de emplazado y pendiente el pleito sobre su dominio ó propiedad, los vende, cambia ó enagena de otro modo, á mas de ser nula y atenta-

1 V. el tit. 21 lib. 8 de la Rec. de Ind. el tit. 4 lib. 7 de la R. ó el tit. 8 lib. 7 de la N. y la *Rec. de autos acordados* esc. por el sr. Beleña, providencia 554 á la 567 tom. 1 pag. 270 á 274, y la nota 11 pag. 732 del mismo tomo.

2 L. 8 tit. 2 lib. 7 de la R. ó 8 tit. 4 lib. 7 de la Nov.

3 L. 22 tit. 5 P. 5.

4 L. 17 del mismo.

da la venta y enagenacion, incurre en varias penas. El emplazador y el comprador incurren asímismo en ellas, el primero, si pretextando ser suyos los bienes, los enagena despues del emplazamiento, y el segundo si sabe el engaño, y no de otra suerte[1]. *El comprador pierde el precio que dió, y el vendedor debe perder otro tanto. Si el comprador tuvo buéna fè, recobrará el precio, y ademas percibirá del vendedor la tercera parte de lo que importe, aplicándose las otras dos al fisco. Véase la ley citada últimamente y las tres que siguen, las cuales no hablan de los derechos ilíquidos. La sentencia puede ejecutarse en el comprador, haya sido ó no de buena fe[2].* La enagenacion no será nula en los cuatro casos siguientes: 1.° Cuando los bienes se dan por casamiento, ya sea, con título de dote ó de donacion *propter nuptias*. 2.° Cuando pertenecen á

1 L. 13 tit. 5 P. 5. Valenz. com. 19 n. 32 y sig. Olea *de cession jur.* tit. 2 quæst. 4 n. 32 Salg. *de reg. protec.* p. 4 c. 8 n. 171 al 178. Carlev. *de judic.* tit. 3 disput. 11 n. 2. Vela disert. 14. Guzm. *de evict.* quæst. 11 n. 42 y 43.

2 Gr. Lopez citado por Febrero [Febr. de Tap. tit. 4 cap. 2 n. 7 nota.]

muchos y quieren partirlos y enagenarlos unos á otros. 3.º Cuando se legan en testamento ú otra última disposicion. 4.º Cuando se dan con título de transacion y no interviene fraude[1]. En los dos casos primeros el que recibe los bienes enagenados debe contestar á la demanda, y en el tercero el heredero del testador y no el legatario, quien tendrá derecho á ellos si el pleito se gana[2].

15. Es nula la venta hecha por quien receloso de que le han de emplazar sobre alguna cosa que posée, la vende ó enagena ántes del emplazamiento á persona mas poderosa que su contendor por razon del oficio, para molestarlo, ó á sugeto de otro fuero ó revoltoso. El actor tiene derecho para demandar al vendedor ó al comprador ó á la persona á quien se hizo la enagenacion. Y cuando lo así enagenado es accion ó derecho, el vendedor lo pierde, y el demandado no tiene oblicion de contestar á este ni al comprador ó persona á quien se enagenó[3].

[1] Greg. Lop. en la L. 14 tit. 7 P. 3.

[2] La ult. l. cit. Castill. *controv.* tom. 6 c. 113 n. ...ig.

[3] LL. 15 y 16, tit. 7 P, 3. * Se ha de tener pre... que estas leyes declaran hacerse las cosas liti-

lativas á la venta de ciertos géneros, frutos y efectos; pero las cortes de España mandaron lo siguiente[1]: Así en las primeras ventas como en las ulteriores ningun fruto ni produccion de la tierra, ni los ganados y sus esquilmos, ni los productos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria estarán sujetas á tasas ni posturas, sin embargo de qualesquiera leyes generales ó municipales. Todo se podrá vender y revender al precio y en la manera que mas acomode á sus dueños, con tal que no perjudiquen á la salud pública; y ninguna persona, corporacion ni establecimiento tendrá privilegio de preferencia en las compras; pero se continuará observando la prohibicion de extraer á paises extrangeros aquellas cosas que actualmente no se pueden exportar, y las reglas establecidas en cuanto al modo de exportarse los frutos que pueden serlo. Quedará enteramente libre el tráfico y comercio interior de granos y demas producciones de unas á otras provincias de la monarquía, y podrán dedicarse á él los ciudadanos de todas clases, almacenar sus

1 Decreto de 8 de junio de 1813.

acopios donde y como mejor les parezca, y venderlos al precio que les acomode, sin necesidad de matricularse, ni de llevar libros, ni de recoger testimonios de las compras*.

* 20. El tabaco sigue estancado. La rama se vende exclusivamente á los estados por cuenta de la hacienda pública federal, y ellos pueden venderla en especie ó en labrados[1].*

* 21. Las salinas que eran de la hacienda pública pertenecen á la federacion[2], y acerca de ellas y de la venta de sus productos se dictaron varias providencias en el decreto de 16 de noviembre de 1824 que está vigente.*

*22. En el arancel de aduanas marítimas y fronterizas[3] se hallarán los artículos extrangeros que no se pueden introducir en la república, y las excepciones en cuanto á la harina, trigo y maiz á favor de Yucatan y Chiapas. Por el está prohibido exportar monumentos y antigüedades megicanas, la semilla de la cochinilla, el oro y la plata en piedra y polvillo; pero el gobierno general tiene fa-

1 Decreto de 26 de mayo de 1833.
2 Ib. de 4 de agosto de 1824.
3 Es el decreto de 16 de noviembre de 1827.

cultad para conceder licencia de extraer la piedra y el polvillo cuando su exportacion en pequeño tenga por objeto enriquecer los gabinetes de los sabios. Despues[1] se prohibió introducir otros artículos; pero hay decretos posteriores[2] que relajan esta prohibicion. Aunque despues del arancel citado se permitió la exportacion de oro y plata pasta[3], se ha vueltó á prohibir de nuevo[4].

23. Se debe entregar al comprador la alhaja vendida y todo lo que le pertenezca y le esté unido. Si es una casa, serán del comprador las canales, los caños, acueductos, y todo lo demas que le pertenece, aun cuando no se halle dentro sino fuera de ella. Si hubiere materiales, que no fueren actualmente ni hubieren sido parte de la casa, aunque le estén destinados, no se comprenden en la venta[5]. Lo mismo debe entenderse de las pericas ó palos de las vides[6]. Tampoco se comprenden los

1 Decreto de 22 de mayo de 1829.
2 Id. de 22 de marzo y 6 de abril de 1830.
3 Decreto de 19 de julio de 1828.
4 Id. de 9 de marzo de 1832.
5 L. 28 tit. 5 P. 5.
6 L. 31 tit. 5 P. 5.

peces que hubiere en alguna fuente ó alberca de la finca vendida, ni las gallinas ú otros animales[1], ni los muebles que no están unidos á la casa, como mesas, sillas, cubas ó tinajas, que no estuvieren soterradas y firmes; pero si lo estuvieren, se comprenden en la venta[2].

24. Entregada al comprador la alhaja, le pertenecen su comodidad y frutos, porque en virtud de la tradicion se constituye dueño de ellas y el dominio es el que da título para su adquisicion. Esto se entiende aunque no haya exhibido el precio, con tal que dé fianza ó hipoteca para su seguridad, ó el vendedor se la haya fiado, pues la alhaja fructifica para su dueño. Le pertenecen tambien los frutos pendientes en la finca al tiempo de su venta pura, y ántes de su tradicion, ya estén ó no maduros, porque son parte de ella, y se entienden comprendidos en el precio, á ménos que los contrayentes hayan pactado otra cosa.

25. En cuanto á si son igualmente del

1 L. 30 tit. 5 P. 5.
2 L. 29 tit. 5 P. 5.

comprador los frutos que se producen despues de perfecto el contrato y ántes de la tradicion, hay dos sentencias. La una sostiene que le pertenecen, aunque no le sea entregada la finca, ni él dé seguridad para el precio, ni el vendedor se la fie, á no ser que se haya pactado otra cosa: la razon es, que quien está al daño, debe estar á la utilidad, y que supuesto que la alhaja perece para el comprador, y este ha de pagar su precio, deben ser suyos tambien los frutos que produzcan ántes de la tradicion. La otra sentencia es que los frutos pertenecen al vendedor, y se funda en que la alhaja fructifica para su dueño, que lo es el vendedor miéntras no la entrega, y se le paga ó asegura su precio, ó él conviene en fiarla por cierto tiempo. Se funda ademas en que se debe observar igualdad entre los contrayentes; y por lo mismo ninguno tiene obligacion de cumplir lo que le toca, si el otro no lo hace por su parte; de que se infiere, que si el comprador no cumple con la solucion del precio para trasladar al vendedor el aprovechamiento y dominio del dinero, tampoco este debe trasladarle el aprovechamiento de la

alhaja, sino gozarlo él mismo como dueño[1].

26. El provecho ó el daño que hubiere en la alhaja despues de perfeccionado el contrato de venta simple, pura é irrevocable, es de cuenta del comprador, si no se ha pactado que se otorgue escritura; pues en caso de haberse de otorgar son de cuenta del vendedor[2]. Si se pone condicion en la venta, y ántes de cumplirse hay mejora ó deterioro en la alhaja, son de cuenta del comprador; pero si toda ella se pierde ó destruye, perece para el vendedor, aunque despues se cumpla la condicion. Si ántes de que esto se verifique mueren el comprador ó el vendedor, ó los dos, vale sin embargo la venta, y deben estar á ella los herederos, verificada que sea la condicion[3].

27. Si lo que se vende consiste en número, peso ó medida, ó es de lo que acostumbran los hombres probar ó gustar ántes de comprarlo, y el comprador lo cuenta, pesa, mide ó prueba, le toca igualmen-

1 Véase á Cobarr. lib. 2 *Var.* cap. 5 y á los que cita.

2 LL. 6 y 23 tit. 5 P. 5.

3 L. 26 tit. 5 P. 5.

te el aumento ó pérdida posterior, mas no el anterior; á no ser que para estas diligencias hayan prefijado dia los contrayentes, y no habiendo concurrido el comprador, se deteriore despues la cosa, en cuyo caso el daño será de su cuenta. Tambien lo será, cuando no habiendo señalado dia, requiere el vendedor al comprador delante de testigos para que ocurra á gustarla, pesarla ó medirla, y no lo hiciere. Si la cosa es de las que se venden por mayor (ó como se dice, *á vista ó á ojó*) será el peligro de cuenta del comprador despues que haya convenido con el vendedor en el precio[1]. Pero si hubiere tardanza por parte de este para la entrega, de suerte que no la haga, aunque el comprador le ofrezca el precio delante de testigos, el peligro será á cargo del vendedor. Si este la entrega sin deterioro, y el comprador es moroso en recibirla, á este corresponde el peligro[2].

28. Cuando el comprador falta al requerimiento hecho por el vendedor, y de que hablamos en el párrafo anterior, la

1 LL. 24 y 25 tit. 5 P. 5.
2 L. 27 tit. 5 P. 5.

ley[1] da al segundo las facultades siguientes: 1.ª Que pueda vender la cosa á otro, y si padece menoscabo en la venta, recobrarlo del comprador moroso. 2.ª Que pueda alquilar á costa del comprador otros vasos ó cubas, si necesita de aquellos en que está el vino vendido. Y si no los hallare ni tuviere donde poner aquello que necesita echar en sus vasos, podrá arrojar á la calle lo que tenia vendido, pesándolo ó midiéndolo ántes.

29. PRECIO. Por *precio* se entiende el dinero contado que se da por la cosa que se recibe[2], aunque aquella palabra en toda su extension puede significar cualquiera cosa que se da por otra. De aquí se saca la diferencia que hay entre la compra y el cambio ó permuta: si se da dinero por la cosa, será compra, y si se da una cosa por otra, será cambio ó permuta[3].

30. El precio debe darse en la moneda que se estipule, y si no se hizo esto,

1 L. 24 tit. 5 P. 5.
2 Prolog. y L. 1 tit. 15 P. 5.
3 Prolog. de la L. 1 tit. 6 P. 5. L. 1 tit. 11 lib. 3 del Fuero Real.

en la que sea general y corriente en los contratos segun estilo del pais[1].

1 * En tiempo del gobierno español no habia otra casa de moneda que la de esta capital. Con motivo de la guerra de independencia comenzada en 1810 se fabricó moneda en varias partes, como Chihuahua, Durango, Guadalajara, Guanajuato y Zacatecas: esta moneda llamada provisional no corrió por toda la nacion, sino solo en las provincias adonde no podia llegar la megicana en cantidad suficiente.

Hecha la independencia mandó la junta provisional gubernativa en decreto de 19 de febrero de 1822, que la moneda fabricada en Zacatecas en 1821 se recibiese en las tesorerías nacionales, aduanas y demas oficinas de hacienda pública por su valor representativo, tal como si fuese fabricada en la casa de moneda de Mégico, por tener todas las calidades prevenidas por la ordenanza; y que la fábrica de moneda de Zacatecas se arreglase á las mismas ordenanzas que la de Mégico.

El primer congreso nacional decretó en 9 de julio de 1822 las reglas para el reconocimiento y calificacion de las monedas que se fabricaran en todas las casas, sobre lo cual hay un decreto adicional de 14 de octubre del mismo año que toca solamente á la casa de esta capital, y otro que es general, dado en 23 de marzo de 1824.

El mismo congreso decretó en 1.º de agosto de 1823 el tipo de la moneda de oro, plata y cobre: el congreso constituyente mandó en 21 de julio de 1824 que se observara el mismo tipo, y es el que se usa hoy en todas las casas de la República, á lo ménos en la moneda de oro y la de plata.

31. El precio ha de ser *verdadero, justo, y cierto*. *Verdadero*, esto es, que sea real y no imaginario ni simulado, como

La acta constitutiva de la federacion [art. 13 parte XVIII] y la constitucion federal [art. 50 parte XV] atribuyen exclusivamente al congreso general la facultad de determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominacion de las monedas en todos los estados de la federacion.

El congreso constituyente previno en decreto de 16 de noviembre de 1824, art. 2 y 7, que el secretario de estado y del despacho de hacienda ejerza sobre las casas de moneda, por sí y por medio de los comisarios generales, la inspeccion que reserva la constitucion al gobierno federal. Que esta inspeccion se reduzca á cuidar de que la moneda tenga el peso, ley, tipo, valor y denominacion determinados por el congreso general, y á que no se acuñe en las casas referidas mas cantidad de moneda de cobre que la decretada por el mismo. Para llevar á efecto la propia inspeccion, se prescriben medios en los art. 7 y 8 del decreto citado.

En 28 de marzo de 1829 se determinó la acuñacion de 600U pesos en moneda de cobre; se fijó el tamaño y peso de esta; se previno que su tipo fuese el señalado en el decreto de 1º de agosto de 1823: que no haya obligacion de recibir en moneda de cobre mas que la cuarta parte de cada cantidad; que se amortizase por el gobierno la antigua moneda de cobre, y que pasado un año ya no corriera esta, y la perdiesen sus tenedores.

Este decreto se reformó por otro de 26 de marzo de 1830, disminuyendo el tamaño y peso de la

sucederia si una cosa de mucho valor se diese por una moneda pequeña, lo cual no seria venta sino donacion. *Justo*, esto es, proporcionando á la cosa vendida, de suerte que no sea tan bajo ni tan alto que haya *lesion enorme ó enormísima*. La *enorme* consiste en algo mas ó ménos de la mitad del justo precio. La *enormísima* en un exceso ó defecto de dos ó tres tantos mas ó ménos del precio justo[1].

32. Si la lesion fuere en mas ó ménos de la mitad del justo precio, como si lo que valia diez se vendió por ménos de cinco, se puede usar de esta alternativa: que se reponga el precio justo que tenia la alhaja cuando se hizo la compra, ó que se rescinda el contrato, llevando cada uno de los contrayentes lo que dió al otro, sin los frutos, porque de estos nada dice la ley, y el comprador tiene justo título y buena fe para retenérlos; á mas de que

moneda de cobre, y derogando lo dispuesto sobre que se amortizase y no corriese la antigua. Se mandó tambien que la moneda acuñada en virtud de aquel decreto se amortizara segun se fuese recibiendo en las oficinas recaudadoras.*

1 LL. 56 y 57 tit. 5 P. 5, 1 y 6 tit. 11 de la R. ó 2 tit. 1 lib. 10 de la N.

no incurre en mora, miéntras el vendedor no pide la rescision, y seria inicuo que este retuviese el precio y despues pidiese los frutos. La alternativa expresada tiene lugar, aunque la compra se haya hecho en almoneda.

33. Esta accion se debe intentar por el mayor de veinte y cinco años dentro de los cuatro primeros siguientes al dia en que se celebró el contrato ó remate, y no despues [1]. Tampoco se puede intentar esta accion, cuando la alhaja está perdida, muerta ó muy deteriorada [2]. No la pueden alegar los peritos en cosas de sus artes [3]. Ni tiene lugar cuando la alhaja se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, y el comprador es apremiado á comprarla [4]. Ni en las cosas que se venden por deudas fiscales [5], ni en los arrendamientos del fisco [6].

1 L. 1 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 1 lib. 10 de la N.
2 L. 56, tit. 5, P. 5.
3 L. 3, tit. 11, lib. 5 de la R. ó 4, tit. 1, lib. 10 de la N.
4 L. 6 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 1 lib. 10 de la N.
5. LL. 18 y 20 tít. 7 l. 9 de la R. citadas por Alvarez, Instit. lib. 3 tit. 24.
6 L. 1 tit. 9 lib. 9 de la R. citada en el Febr. de Tap. tit. 4 cap. 2 n. 35.

34 La demanda por lesion enormísima tiene lugar hasta veinte años despues del dia en que se celebró el contrato ó remate [1], aun en algunos de los casos anteriores, y sin embargo de que se haya renunciado [2].

35. Si el engaño no es en mas ó ménos de la mitad del justo precio, ni hay dolo ó mala fe en el contrato, y los contrayentes son mayores de veinte y cinco años, no tiene lugar el remedio de la lesion [3].

36. La calidad de *cierto* que ha de tener el precio, consiste en que se determine cantidad fija; pero no es preciso que esto se haga en el momento de celebrarse la venta, y así será cierto el precio:

1 L. 6 tit. 15 lib. 4 de la R. *ó* 5 tit. 8 lib. 11 de la N.

2 Alvar. Instit. lib. 3 tit. 24.

3 L. 2 tit. 11 lib. 5 de la R. *ó* 3 tit. 1 lib. 10 de la N. que dice así: „Cualquier que se obligare por cualquier contrato de compra ó vendida ó troque ó por otra causa y razon cualquiera, ó de otra forma ó calidad, si fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en el tal contrato haya engaño que no sea mas de la mitad del justo precio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo y con buena fe, valan, y aquellos que por ellos se hallan obligados sean tenidos de los cumplir." La palabra engaño significa lesion, á diferencia del

1.° Cuando se deja su regulacion á juicio de un tercero; mas si alguno de los contrayentes se considera perjudicado por la decision, tiene el arbitrio de reclamar ante el juez; y si ántes de que este resuelva muere el que reclamó, será ineficaz la venta [1]. 2.° Cuando se determina por precio el que la cosa tenga en el tiempo que se prefije; mas si se designa tiempo ambiguo ó imposible, no habrá contrato [2]. 3.° Cnando el vendedor conviene en recibir por precio el dinero que se hallare en tal arca, saco &c.; pero si no hubiere ninguno, tampoco habrá venta [3]. 4.° Cuando se señala por precio la cantidad que la cosa le costó al comprador; pero si no la compró por algun dinero, no valdrá el contrato [4]. Tampoco valdrá si el precio se deja á voluntad de sujeto incierto [5], ó de alguno de los contrayentes

dolo que significa malicia ó mala fe en el contrayente: ó digamos que engaño es *dolo en la cosa, en la persona. Febrero adicionado* (Febr. de Tap. tit. 4 cap. 2 n. 33 nota).

1 L. 9 tit. 5 P. 5.
2 V. LL. 9, 10 y 20 tit. 5 P. 5.
3 L. ult. cit.
4 La misma.
5 Greg. Lop. en la L. 9 tit. 5 P. 5 glos. 1.

porque las leyes prohiben esto en los contratos onerosos [1].

37. APTITUD PERSONAL DE LOS CONTRAYENTES. Pueden comprar y vender aquellos que pueden obligarse uno á otro [2], ya sea de palabra, por carta, ó por mensagero [3].

38. Los hijos de familia que están bajo la patria potestad, no pueden comprar ni vender, si no es á sus padres y estos á ellos, sus bienes castrenses y cuasicastrenses [4]; mas no los adventicios, y aunque la venta de estos sea jurada, no vale.

39. Los menores no pueden comprar ni vender sino por medio de sus *tutores* ó curadores, y con licencia judicial, prévia informacion de utilidad ó necesidad grave, pues sin conocimiento de causa el juez no debe conceder la licencia. Si de la venta no resulta utilidad á los menores, pueden reclamarla dentro de los cuatro años siguientes á los veinte y cinco

1 Gom. lib. 2 *Var.* cap. 2 n. 19.
2 L. 2 tit. 5 P. 5.
3 LL. 8 y 48 tit. y P. ult. cit.
4 L. 2 tit. 5 P. 5. L. 22 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 17 tit. 1 lib. 10. de la N. y L. 8 tit. 12 lib. 10 de la N.

de su edad [1]. Lo dicho se entiende respecto de los bienes raices ó muebles preciosos que guardándolos se pueden conservar. Para la venta de los demas bienes muebles basta la licencia del curador, sin cuyo requisito será nulo el contrato, y el menor podrá reivindicar la cosa de cualquier poseedor [2]. La misma solemnidad se requiere en el contrato hecho por los que son totalmente sordo-mudos de nacimiento, pródigos, locos, fatuos ó desmemoriados.

40. El contrato no vale cuando uno de los contrayentes es pupilo, aunque lo celebre con juramento; pero si ha llegado á la pubertad y jura no pedir restitucion por su menor edad, lesion ú otro motivo, estará obligado á observarlo [3]. Si precede relajacion de este juramento á efecto de litigar y excepcionar, podrá deducir su accion dentro de los cuatro primeros años despues de haber cumplido los veinte y cin-

1 L. 4 tit. 5 P. 5.

2 LL. 59 y 60 tit. 18 P. 3. L. 18 tit. 16 P. 6. L. 22 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 17 tit. 1 lib. 10 de la N. Gom. lib. 2 *Var.* cap. 14 num. 13, 14 y 15 Hermos. en la l. 4 tit. 5 P. 5 glos. 2 á la 8.

3 L. 56 tit. 5. P. 5. Gom. lib. 2 *Var.* cap. 2 n. 25.

co de su edad, probando no solamente que era menor cuando celebró el contrato, sino tambien que en él padeció lesion [1].

41. Los tutores y curadores, los cabezaleros, esto es, los testamentarios o albaceas, y cualquiera persona que administre bienes de otra, no pueden comprarlos pública ni privadamente; y si lo hicieren, la venta es nula, y están obligados á restituirlos con el cuatro tanto de lo que valian, y esto será para el fisco [2]. Acevedo [3] tratando de este punto, prueba que por compra se entiende cualquier acto ó contrato en que se transfiere el dominio,

1 * No es lo mismo el remedio contra la lesion por menor edad que contra la que resulta por exceso ó defecto del justo precio en mas ó ménos de la mitad. La ley 16 tit. 5 P. 5, distingue muy bien, hablando de los fiadores, la diferente naturaleza de estos remedios. Es dificil que no haya engaño en un contrato con un menor que padeció lesion en mas de la mitad del justo precio. En tal caso el juramento que se le exija de renunciar los recursos legales, lleva el mismo vicio de dolo. *Febrero adicionado* [Febr. de Tap. tit. 4 cap. 2 n. 34 nota].*

2 L. 28 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 12 lib. 10 de la N.

3 Coment. sobre la l. ult. cit. de la R. cit. n. 12 y sig.

y examina [1] si la ley citada de la Rec. es ó no correctoria de la 4 tít. 5 P. 5 en cuanto esta permite á los tutores la compra con ciertas circunstancias; y se inclina á la afirmativa contra Matienzo [2] y Gutierrez, poniendo algunas excepciones.

42. No se puede comprar ni vender á los estudiantes, ni darles al fiado, ni prestarles dinero sin consentimiento de su padre ó del que los tuviere en el estudio [3].

43. Las ventas al fiado hechas aun á los mayores de veinte y cinco años para cuando se casaren ó heredaren, ó sucedieren en algun mayorazgo, son nulas. Ni se pueden hacer préstamos de dinero, plata, oro ó cualquier otro género, para que se paguen en los casos expresados [4].

44. Los gobernadores, corregidores, sus oficiales y demas individuos de su compañía no pueden comprar heredad alguna por sí ni por otro, en los términos de su jurisdiccion, ni edificar casa, ni te-

1 Id. n. 3.
2 Glos. 1 de la l. ult. citada de la R.
3 L. 4 tit. 7 lib. 1 de la R. ó 1 tit. 9 lib. 10 de la N.
4 L. 2 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 1 lib. 10 de la N.

de mercaderías, ni introducir ga- aja la pena de perder lo que com- edificaren, las mercaderías y los , todo con aplicacion al fisco [1].

Los jueces durante su oficio no comprar por sí ni por otro cosa de lo que mandan vender en al- á, ni casa, heredad, ni otra alhaja n el territorio de su jurisdiccion; pueden vender las que tengan he- as de su padre ó de alguno de los parientes, ó ganado de otra mane- ntes de que le hubiesen escogido pa- uel oficio [2], y retraer las que venda consanguineo suyo, porque se su- an en el lugar del comprador, y ce- los motivos de la prohibicion de com- [3].

6. Los corredores, dice la ley [4], „que pueden comprar, ni vender, ni tratar

L. 5 tit. 5 P. 5. L. 2 tit. 6 lib. 3 de la R. ó 3 11 lib. 7 de la N.

2 L. 5 tit. 5 P. 5. L. 22 tit. 8 lib. 2 de la R. ó 4 tit. 14 lib. 5 de la N.

3 Gom. en la ley 70 de Toro n. 12. Hermos. en la tit. 5 P. 5.

4 L. 26 tit. 11 lib. 5 de la R. ó L. 4 tit. 6 lib. 9 e la N.

en mercaderías de cualquier calidad que sean, por sí ni por interpuestas personas, ni las puedan tener siendo propias suyas, para vender, so pena de que por cada vez que cualquiera de ellos lo hiciere, pierda las mercaderías, y mas, caiga en pena de diez mil maravedís aplicados por tercias partes al fisco, juez y denunciador. Y que ninguno de los tales corredores pueda comprar por sí ni por interpósita persona cosa alguna de las que se dieren á vender á otro corredor, ni pueda dar á vender un corredor á otro las que se hubieren dado para que él venda; y por cada vez que lo contrario hiciere alguno de ellos, caiga en pena de diez mil maravedís aplicados en misma forma."

47. Los ropavejeros nada pueden comprar en almoneda por sí, ni por interpuesta persona, bajo la pena por primera vez de perder lo que compren: por segunda vez imponia la ley la pena de cien azotes [1]; pero advierte Febrero [2] que esta ya no se observaba.

48. Los clérigos están privados por de-

1 L. 17 tit. 12 lib. 5 de la R. ó 4 tit. 12 lib. 10 de la N.

2 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 2 n. 2.

recho canónico [1] y por el civil [2] de comprar y vender por via de negociacion, ya sea por sí mismos ó ya por medio de otros.

49. Ninguno puede recibir por compra, trueque, empeño, dádiva, encomienda, guarda, ni en otra forma, joyas ni otras cosas de esclavo, ni de esclava, blanco ó negro, cristiano ó no cristiano, natural ó extrangero, bajo de graves penas, á no ser que tenga consentimiento de su señor ó sea comerciante recibido por tal [3].

50. No se pueden comprar trastos de casa, paja, leña ni otra cosa, aunque sea de comer, á criada ó criado de servicio, bajo la pena de ser castigado el comprador, como encubridor del hurto [4].

51. Ninguno puede comprar alhaja enteramente suya; pero si no lo es en el todo, vale la venta en la parte agena, y tam-

1 Concil. Trid. sess. 22 *de reform.* cap. 1 Bul. *Apostolicæ servitutis* de Benedicto XIV.

2 L. 46 tit. 6 P. 5 Acev. en la l. 7 tit. 18 lib. 9 de la R.

3 L. 16 tit. 11 lib. 5 de la R. *ó* 16 tit. 1 lib. 10 de la N.

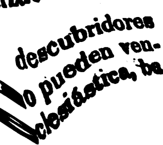
4 L. 5 tit. 20 lib. 6 de la R. *ó* 6 tit. 12 lib. 10 de la N.

bien la del derecho ó servidumbre que otro tenga en la propiedad del comprador [1].

52. * El rey de España Cárlos III mandó [2] en 1763, que por ningun caso se admitiesen instancias de manos muertas para la adquisicion de bienes; y el rey Cárlos IV dispuso [3] (*a*) en 1795, que con el invariable destino de extinguir los vales reales, se impusiera y exigiera un 15 por 100 de todos los bienes raices y derechos reales que de entónces en adelante adquiriesen las manos muertas de todos los reinos de Castilla y Leon, y demas de sus dominios, en que no se hallase admitida la ley de amortizacion, por cualquiera título lucrativo ú oneroso, por testamento ó entre vivos &c. *

53. * En cuanto á la adquisicion de bienes por extrangeros, véase lo dicho en el título 2 libro 1 números 14, 15 y 16 [4]. *

1 L. 18 tit. 5 P. 5.
2 L. 17 tit. 5 lib. 1 de la N.
3 L. 18 de los mismos tit. y lib.
(*a*) *Véase sobre el derecho de amortizacion la nota que está al fin de este título.*
4 * Las tierras repartidas á los descubridores y pobladores y á sus descendientes, no pueden venderse á iglesia, monasterio ni persona eclesiástica, ba-



54. CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES. Ninguno puede ser precisado á vender sus cosas [1] ni á comprar las agenas; y si para ello se le obliga con violencia ó miedo grave que precise á un varon constante, la venta será nula [2]. Pero en algunos casos puede ser obligado cualquiera á comprar y vender, y valdrá la compra y venta. Por ejemplo: 1.° Cuando hay escasez de mantenimientos precisos para la vida, ú otro motivo en que se interesa la utilidad pública; pues entónces la autoridad respectiva tiene facultad de compeler á los dueños de tales mantenimientos á venderlos por su justo precio, dejándoles los necesarios para sus familias [3]. 2.° En favor de la religion, como si una heredad es necesaria para la construccion de un templo, hospital &c. 3.° En favor de la li-

jo la pena de perderlas (l. 10 tit. 12 lib. 4 de la R. de Ind). Sobre las ventas de los bienes de los que se llamaban indios véase la l. 27 tit. 1 lib. 6 de la R. citada, y lo que se dijo sobre esto en el tit. 7 lib. 1 n. 23.*

1 L. 3 tit. 5 P. 5.

2 LL. 3 y 57 tit. 5 P. 5.

3 Gom. lib. 2 *Var.* cap. 2 n. 51 y allí Ayllon.

bertad, v. gr. si un siervo pertenece á dos individuos, y uno de ellos lo quiere manumitir, el otro está obligado á vender su parte [1]. Hermosilla [2] pone otros varios casos. * La constitucion federal de los Estados-Unidos Mejicanos [3] previene que si en algun caso fuere necesario para algun objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular ó corporacion, no lo podrá hacer el presidente de la república sin aprobacion del senado, y en sus recesos del consejo de gobierno, indemnizando siempre á la parte interesada á juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno. *

55. En cuanto al dolo ó engaño en la venta, es preciso distinguir los casos. Si el vendedor estaba determinado á vender, *y el comprador lo engañare, encubriéndole alguna cosa de las que pertenecen á la heredad ó á la cosa vendida, ó haciéndole creer con engaño que algunas cosas pertenecientes á la heredad que estaban en poder de alguno eran dificiles de cobrar y que estaban perdidas, la venta vale; pero el comprador está*

1 LL. 2 tit. 22 P. 4 y 3 tit. 5 P. 5.
2 En la l. 3 tit. 5 P. 5.
3 Art. 112, restriccion 3.

obligado á enmendar el engaño, de suerte que el vendedor reciba el precio justo de la cosa vendida con sus pertenencias que fueron engañosamente encubiertas. Pero si no pensaba vender, ni conocia lo que vendia é ignoraba su estimacion, y vendió movido de las razones falsas sugeridas por el que deseaba comprar, en este caso se podrá rescindir la venta, aunque no haya sido hecha por ménos de lo que vale la cosa [1].

56. El error impide tambien el conocimiento. Puede ser *esencial ó accidental*. Llamaremos error esencial al que consiste en la esencia de la cosa misma, v. g. comprar laton por oro [2], ó en el individuo, *v. g.* si el vendedor dijese que habia vendido tal viña, y el comprador que habia entendido otra [3]; ó en los principales atributos de la cosa que sin ellos nos es enteramente inútil: v. g. si compramos como sano un caballo manco. Será accidental el error que consiste en circunstancias accidentales de la cosa. El error esencial anula el contrato [4]. El error accidental

1 Véase la L. 57 tit. 5 P. 5.
2 L. 21 tit. 5 P. 5.
3 L. 20 tit. 5 P. 5.
4 L. 21 tit. 5 P. 5.

no lo anula; pero da accion al que erró para que se le restituya todo lo que vale de ménos la cosa. Si el error fuere en la medida de un terreno que resultase tener mas ó ménos extension de la que se expresó al tiempo de la venta, esta seria válida; pero se puede dudar si se debe alterar el precio. Si el terreno se vendió considerando su medida, habrá lugar al aumento ó diminucion del precio; pero no lo habrá si se vendió sin aquella calidad. Esta opinion se funda, no en leyes patrias que no las hay para el caso, sino en la justicia de las romanas que adoptan varios autores[1].

57. OBLIGACIONES Y ACCIONES QUE NACEN DE ESTE CONTRATO. Es obligacion del vendedor manifestar los vicios de la cosa vendida. Lo es tambien entregar la cosa vendida, y miéntras no lo hace, no tiene accion para pedir el precio.

58. Es obligacion del comprador pagar el precio contratado. Si no lo paga, ni el vendedor quiere esperarlo, no se le transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque haya intervenido tradicion[2].

1 Gom. 2 *Var*. cap. 2 n. 16 Ayll. Cobarr. Pract. *quæst*. cap. 3.

2 L. 46 tit. 28 P. 5.

59. De lo dicho se infiere: que en este contrato la comodidad es igual para ambos contrayentes, y por lo mismo segun la regla segunda de las que pusimos en el título 9 n. 34, uno y otro estarán obligados al dolo, y á las culpas lata y leve [1].

60. Como este contrato es bilateral, y nacen de él dos acciones que son directas, porque nacen desde el principio, y por la naturaleza misma del contrato. Estas acciones tienen nombre, porque el contrato es nominado y se llama de *compra y venta*. La de *compra* es la que tiene el comprador para conseguir la cosa. La de *venta* es la que tiene el vendedor para que se le pague el precio.

61. La accion de compra se da al comprador ó á su heredero, con tal que haya pagado el precio, contra el vendedor ó su heredero, pero no contra tercer poseedor, porque es personal. Su efecto es conseguir todo lo que se debe en virtud de este contrato.

62. La accion de venta se da al vendedor, cuando ha entregado la cosa, ó á su heredero contra el comprador ó su heredero á efecto de conseguir todo lo que se le debe por este contrato.

[1] 28 tit. 5 P. 5.

63. Hay otras dos acciones peculiares del comprador, que son la *redhibitoria*, y la *estimatoria* ó *quanti minoris*. La primera se da en la venta de bienes que tienen vicios ó defectos que no se manifestaron al comprador. Este puede intentarla contra el vendedor dentro de los seis meses primeros siguientes á la celebracion de la venta. Su efecto es que el contrato se rescinde y se devuelve el precio al comprador, devolviendo este la cosa dida.[1]

64. Si se pasare el término señalado, sin que el comprador intente la accion redhibitoria, la venta queda válida; pero puede intentarse dentro de los seis meses que sigue la accion estimatoria ó *quanti minoris*. Su efecto es que el vendedor devuelva lo que vale de ménos la cosa vendida, por el defecto, tacha ó vicio que ocultó. Segun lo dicho, pasado el año no puede el comprador intentar ninguna de las dos acciones dichas[2]. Si el vendedor manifestare el vicio de la cosa, ó el com-

1 L. 63 tit. 5 P. 5.
2 L. 65 tit. 5 P. 5.

prador renunciare las acciones referidas no podrán intentarse[1]. (a)

65. Gregorio Lopez[2] dice que los plazos referidos se contarán desde el dia de la venta, si en ese dia llegó á noticias del comprador el vicio ó defecto de la cosa, y se funda en las palabras del principio de la ley[3] que dicen: *luego que el comprador la entendiese*; pero la misma ley dice al fin: *Este tiempo de los seis meses é del año sobredicho se debe comenzar á contar desde el dia que fué fecha la vendida.*

66. La ley[4] hablando de bienes raices dice, que cuando el que vende casa ó torre que debe servidumbre, calla esta carga, sin avisársela al comprador, puede este deshacer la venta, y está tenido el ven-

1 L. 66 tit. 5, P. 5.

[a] * Las leyes 63 y 65 tit. 5 P. 5 hablan la primera, de casa ó torre que debe servidumbre, y de campo que criase malas yerbas dañosas para las bestias que las paciesen; y la segunda de bestia que tuviese alguna mala enfermedad ó tacha por la que valiese ménos. Pero de estas dos leyes sacan los autores las acciones redhibitoria y estimatoria en la venta de toda clase de bienes. *

2 Glos. 11 de la l. 65 tit. 5 P. 5.

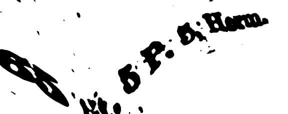
3 L. 65 tit. 5 P. 5.

4 L. 63 tit. 5 P. 5.

dedor á devolver el precio *con los daños y menoscabos que le hubiere causado.* Y aunque no habla de la accion estimatoria, Gregorio Lopez[1] dice que el comprador puede elegir esta ó la redhibitoria, y que los daños y menoscabos se pagarán si el vendedor tenia noticia de la carga cuando vendió; pero no, si la ignoraba, á no ser que la ignorancia fuese supina.

67. Hermosilla[2] dice que en las ventas de bestias no solo se debe volver por el vendedor el precio como manda la ley[3] en el caso de la accion redhibitoria, sino tambien los daños y menoscabos, como en los bienes raices. La ley[4] parece que exige, para que se den las acciones, que el vendedor sepa la enfermedad ó tacha de la bestia, pues dice: *Si lo sabe el vendedor*; pero Gregorio Lopez y Hermosilla[5] juzgan que no es necesaria aquella circunstancia, sino que la ley la pone como por ejemplo. Este modo de pensar

1 Glos. 4 á la l. 63 tit. 5 P. 5.
2 En la misma ley.
3 L. 65 tit. 5 P. 5.
4 La misma.
5 Greg. Lop. glos. 4 á la l. 63 tit. 5 P. 5. Herm. en la adic.



es conforme á una ley romana[1] que tiene buenos fundamentos.

68. EVICCION Y SANEAMIENTO. La compra y venta es el contrato en que ocurre con mucha mas frecuencia la necesidad de la *eviccion*. Esta es: *Recuperacion que se hace en juicio de alguna cosa propia, quitándola al que la adquirió con legítimo título.*[2]

69. El vendedor está obligado por la naturaleza del contrato á hacer segura, sana y efectiva al comprador la alhaja que le vende, aunque no se exprese[3] al celebrar la venta, y puede ser compelido á ello, si no se pactó lo contrario. En caso de pleito sobre la cosa vendida, el comprador debe requerir judicialmente al vendedor, ó vendedores (porque siendo muchos debe citarlos á todos), á lo ménos ántes de la publicacion de probanzas, para que tenga tiempo de producir las suyas. Si ha muerto el vendedor, puede requerir á su heredero ó herederos[4]. Los que sean res-

1 L. 1 §. 2 de *ædil edic.*

2 Pet. Greg. lib 25 *Syntagm. jur.* cap. 22 n. 5. Pichard, in § *Si finium* 6 lib. 4 *Instit de offic. judic.* n. 121. *Ferrar.* Bibliot. palabra *Evictio.*

3 LL. 32, 35 y 36 tit. 5 P. 5.

4 L. 32 tit. 5 P. 5.

ponsables de la eviccion, siendo así requeridos conforme á derecho, están obligados á defender á su costa al comprador, hasta dejarle en quieta y pacífica posesion, goce y usufructo de la cosa vendida. Y si no lo pudieren conseguir, están obligados al *saneamiento*, que consiste en dar al comprador otra cosa igual en todo á la que le habian vendido, ó restituirle el precio y reintegrarle de las costas, gastos, perjuicios y menoscabos que hubiere sufrido. Hermosilla[1] pone varios casos en que está obligado el vendedor á la eviccion, aunque no se le haga saber el pleito.

70. El vendedor de buena fe no está obligado á la eviccion y saneamiento en los casos siguientes: Cuando el comprador compromete el pleito en árbitros sin consentimiento del vendedor. Cuando decae la posesion por culpa del comprador, ó este pierde ó desampara la alhaja; ó no apela de la sentencia que le es contraria, no estando presente el vendedor; ó no se vale de la prescripcion, si puede hacerlo; ó consiente que la cosa se haga eclesiástica; ó cuando la venta de la cosa se hi-

1 En la l. 32 tit. 5 P. 5 glos. 3 art. 6 n. 76 al 94.

zo estando jugando el vendedor, ó este la perdió al juego [1]; bien que Gregorio Lopez y Hermosilla son de sentir, que esto se entiende, si el juego es de los prohibidos. La ley habla del de tablas ó dados. Cuando el juez diere sentencia injusta á sabiendas contra el comprador, no está obligado el vendedor al saneamiento, sino el juez [2]. Gregorio Lopez, Hermosilla y Cobarruvias [3] opinan que lo mismo debe entenderse si la sentencia fué injusta por ignorancia del juez, y el primero saca sus razones de la ley 24 título 22 Partida 3. Tampoco está obligado el comprador por caso superveniente [4], ni cuando el soberano se apodera de la alhaja [5] aunque esto tiene limitaciones; ni cuando vende todo el derecho que tiene á los bienes del que lo instituyó he-

1 L. 36 tit. 5 P. 5. Guzm. *de evict.* quæst. 39, 40, 41, 42. Cobarr. lib. 2 *Var.* cap. 17. Ayllon lib. 2 *Var.* cap. 2.

2 L. 36 tit. 5 P. 5.

3 Greg. Lop. glos. 12 á la l. 36 tit. 5 P. 5. Hermos. en su *adicion* Cobarr. lib. 3 *Var.* cap. 17 n. 10.

4 Gracian. *Discept. for.* cap. 520.

5 L. 37 tit. 5 P. 5. Hermos. en ella glos. 1 n. 6 vers. *Limita* 2. *Ferrar*, Bibliot. palabra *Evictio*.

redero, y sale fallida alguna porcion de ellos; pero si esto sucede con todos los bienes, ó su mayor parte, entónces debe sanearlos; y lo propio milita en los arrendamientos, cuando se vende la renta de una heredad ú otra cosa, y toda ó la mayor parte sale fallida[1]. Por último no tiene lugar la eviccion, cuando se pacta expresamente que no la haya.

71. Tiene lugar la eviccion en los arrendamientos[2], en las permutas[3], en la dacion por pago de deuda[4], en los juicios divisorios[5]. La ley[6] previene que en las divisiones de herencias que se hacen ante juez, mande este á las partes que se afiancen mútuamente la eviccion; pero que esta no tendrá lugar cuando la division se hiciere por el mismo padre ó testador. Gregorio Lopez[7] dice que esto

1 L. 34 tit. 5 P. 5.

2 Guzm. *de evictione* quæst. 24 n. 2.

3 L. 4 tit. 6 P. 5 Guzm. *quæst.* 29 n. 8 Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 33.

4 Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 33. Guzm. quæst. 28 n. 10 y sig.

5 Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 33. Guzm. quæst. 33 n. 6.

6 L. 9 tit. 15 P. 6.

7 Glos. 2 á la l. 9 tit. 15 P.

no se entienda cuando constare que el testador quiso la igualdad entre sus herederos. Y con mas razon debe limitarse al caso en que el hijo quedase perjudicado en su legítima por falta de la eviccion. Habrá lugar á esta en las transacciones ó concordias, cuando á uno de los que transigen se le dió, porque transigiese, alguna cosa no litigiosa, ni comprendida en la transacion; pero no cuando la cosa fuere de las que eran objeto de la transacion[1]. En la dote habrá lugar á la eviccion, si la cosa se dió estimada con estimacion que hizo compra, ó empezó por promesa que causo obligacion en el promitente, ó el dotante fué el padre que tiene obligacion de dotar[2]. La eviccion tiene lugar en todos los contratos onerosos. No compete por lo regular á los que tienen las cosas por título lucrativo; pero sí les compete algunas veces; por ejemplo, habrá lugar á ella respecto del legatario á quien se legó una cosa en general, y habiéndola recibido de la testamentaría se le quita por alguna persona, pues

1 Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 38.
2 Guzm. quaest. 26. Gom. 2 *Var.* cap. 2, n. 37

entónces deberá dársele otra [1]. Lo mismo sucederá siempre que el que adquirió la cosa por título lucrativo tiene derecho á pedirla de nuevo ó su equivalente. Puede verse á los autores [2] que tratan por extenso de esta materia de eviccion.

72. CONDICIONES Y PACTOS QUE SE PUEDEN PONER EN ESTE CONTRATO. La venta puede celebrarse en el lugar donde está la alhaja ó en otro, en presencia o ausencia de ambos contrayentes, con escritura ó sin ella.

73. Si se pacta que ha de haber escritura, el contrato no se perfecciona, hasta que aquella se otorga, y entre tanto puede retractarse cualquiera de los contrayentes.

74. Lo mismo sucederá si la venta se celebra con alguna condicion suspensiva; v. g. cuando uno vende su casa en mil pesos, si dentro de un año no hallare quien le dé mas.

75. Luego que el contrato se perfec-

1 Guzm. *quaest.* 27 n. 3. El mismo Sala en su *Digesto* lib. 21 tit. 2 n. 11.
2 Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 33 y 49. Hermos. en la l. 32 tit. 5 P. 5, glos. 1 art. 2 n. 12.

ciona, ninguno de los contrayentes puede retractarse, si no es que se convengan en disolverlo[1]. Y es tan estrecha la obligacion que tienen de cumplirlo, que aunque alguno de ellos sacase carta del rey para deshacerlo, esta no valdria, y el contrato quedaria subsistente[2].

76. No se necesita para la perfeccion del contrato que intervenga la señal que se llama arras[3]; pero si las hubo y se pusieron como una pena conrra el que se arrepintiese, las perderá el comprador, cuando él fuere el inconstante; y si lo fuere el vendedor, este las restituirá dobladas[4], y en ambos casos quedará sin *efecto* el contrato. Mas si las arras se dieron por parte del precio ó en señal de quedar perfecto el contrato, ninguno de los contrayentes se puede retractar, aunque consienta en perder las arras.

77. La venta se puede celebrar *puramente ó con condicion*. Se celebra *puramente*, cuando se da al contado cosa cierta por precio determinado. *Con condicion*,

1 L. 6 tit. 5 P. 5.
2 L. 61 tit. 5 P. 5.
3 L. 6 tit. 5 P. 5.
4 L. 7 tit. 5 P. 5.

cuando se hace bajo de ciertas calidades permitidas por derecho que pueden llamarse pactos añadidos.

78. Los mas notables que se usan en este contrato son el de *retrovendendo*, el *comisorio* y el de *adictionis in diem* ó de adicion en dia ó señalamiento de dia[1].

79. El de *retrovendendo* consiste en que la venta se hace con la precisa condicion de que para determinado dia ha de restituir el comprador al vendedor ó á sus herederos la cosa vendida, segun la recibe, sin deterioro alguno, y á él se le ha de restituir el precio. Entre tanto, no ha de poder gravar ni enagenar de ningun modo la cosa vendida, y si lo hiciere, es nulo.

80. Se duda á quién corresponden en este pacto los frutos pendientes al tiempo de la retroventa. Unos dicen que al que redime pagando los gastos. Otros, que se han de prorratear entre el comprador y el vendedor, deducidos los gastos. Esta dudo tiene lugar cuando la retroventa se hace por el mismo precio que la venta, pues si ha de ser por otro, se es-

1 LL. 38, 40, 42, tit. 5 P. 5.

timarán los frutos pendientes para computarlos en el precio[1].

81. El *comisorio* es aquel pacto por el que se obliga el comprador á que si no satisface dentro de cierto plazo el precio de la cosa comprada, quede por el mismo hecho la venta nula, se tenga por no transferido el dominio, y pueda el vendedor quedarse con las arras que se hubieren puesto, en cuyo caso el contrato no valdrá; ó puede exigir todo el precio, y entónces subsistirá el contrato; pero una vez hecha por el vendedor la eleccion de uno de estos extremos, no puede revocarla[2].

82. Los frutos de la alhaja vendida con pacto comisorio pertenecen al vendedor, con tal que este devuelva las arras ó señal, y pague los gastos de labor y recoleccion de los frutos. Si la alhaja padece deterioro por culpa del comprador, miéntras la poseyó, está obligado á pagar el daño[3].

83. De los diferentes efectos de este

1 Véase á Hermos. en la L. 42 tit. 5 P. 5. glos. 9 n. 5 al 11, y á los autores que cita.

2 L. 38 tit. 5 P. 5.

3 La misma ley.

contrato por palabras directas ú oblicuas, se trata en el tít. XII.

84. El pacto *adictionis in diem*, de adicion en dia, ó seañalamiento de dia, es una convencion de que si el vendedor hallare dentro de cierto tiempo quien le dé mas por la cosa vendida, la podrá vender á este mejor comprador, quedando sin valor la otra venta. En virtud de este pacto debe el comprador restituir la alhaja como la recibió, y el vendedor restituirle el precio que se le dió por ella, y el valor de las mejoras útiles que tenga; mas no el de las precisas para su conservacion. El comprador con quien se hizo el pacto de que hablamos, tiene el derecho de preferencia por el tanto que otro diere, y así se le debe dar noticia de las mejoras que otro ofreciere. Se requiere ademas para que este pacto sea válido: 1.º Que el mejor comprador no sea hijo ó siervo del vendedor ú otro que pujase el precio engañosamente: 2.º Que la mejora que se ofrece sea por la alhaja considerada segun la recibió el primer comprador, sin mejoras ni aumentos. Faltando cualquera de estas circunstancias subsistirá la primera venta[1].

1 L. 40 tit. 5 P. 5.

85. Sobre la pertenencia de los frutos de la alhaja en este pacto, véase á Hermosilla[1] que trata de conciliar los diversos pareceres que hay en este punto.

86. El pacto de que una cosa empeñada, si no se redime dentro de *cierto* plazo quede vendida al acreedor por el justo precio que tenga al fin del *plazo*, es válido. Pero no lo es el de que se quede el acreedor con la cosa por solo aquello que dió, cuando la recibió á peños[2]. Este pacto reprobado suele llamarse tambien *comisorio.*

87. CAMBIO O PERMUTA. *Por la* mucha semejanza que tiene este *contrato* con el de compra y venta, hablaremos de él aquí brevemente, y de los demas innominados, como se hace en el libro de las Partidas. Cambio es, dice la ley[3], *dar y otorgar una cosa señalada por otra.* *Se diferencia de la venta en que por esta se da precio en dinero de contado, y por el cambio no, sinó una cosa por otra[4]; y en que la venta es válida aunque sea de

1 En la l. últ. cit. nn. 15 y 16.
2 L. 41 tit. 5 P. 5.
3 L. 1 tit. 6 P. 5.
4 L. 1 tit. 11 lib. 3 del F. R.

cosa agena en los términos que se han dicho en su lugar, lo que no sucede en el cambio[1] *.

88. La ley[2] dice que son tres las especies de cambio: I. Cuando se hace con prometimiento de lo cumplir: II. Con palabras simples, sin que haya promesa, conviniéndose los contrayentes, aunque no estén presentes las cosas y sin entregarlas. III. Cuando ademas de la convencion se verificó por ambas partes ó por una de ellas la entrega de las cosas. En los cambios de la primera especie dispone la ley[3] que á ninguno de los contrayentes le sea permitido arrepentirse contra la voluntad del otro, y que el que no quisiere cumplir, debe pechar al otro los daños y menoscabos que le vinieren. Lo contrario dice respecto de los cambios de la segunda especie; pero Gregorio Lopez[4] se inclina á que deberá suceder lo mismo que con los de la primera, en virtud de lo dispuesto por una ley recopilada[5]

1 LL. 1 y 4 tit. 6 P. 5.
2 L. 1 tit. 6 P. 5.
3 L. 3 tit. 6 P. 5.
4 Glos. 4 á la l. últ. cit.
5 L. 2 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 1 lib. 10

sobre que valga la obligacion en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro. De los cambios de la tercera especie dice la ley de Partida últimamente citada, que si habiendo cumplido el uno no quisiere cumplir el otro, tendrá el primero la eleccion de recobrar lo que dió, ó demandar los daños y menoscabos al tenor de lo que jurare, con la tasa del juez. Lo mismo está dispuesto[1] respecto de los otros tres contratos innominados.

NOTA.

La real cédula de 24 de agosto de 1795 que es la ley 18 tít. 5 lib. 1 de la N. y trata del derecho de amortizacion, se comunicó á los que se llamaban dominios de América en otra real cédula expedida por el consejo de Indias á 2 de noviembre de 1796 en virtud de real órden de 27 de diciembre de 1795 *para la exaccion* (son sus palabras) *del quince por ciento de todos los bienes y derechos reales que se amorticen ó extraigan del comer-*

de la N.

1 L. últ. tít. 6 P. 5.

cio, en los términos mas adaptables á aquellos reinos.

En bando del virey dado en esta capital á 23 de abril de 1806 se publicó lo siguiente.

„La junta superior de real hacienda con audiencia del sr. fiscal de ella, y previo informe de la direccion general de aduanas, ha hecho (en acuerdos de 23 de agosto de 1803, 9 de febrero de 804 y 26 de abril de 805 sobre dudas ocurridas acerca de la legitimidad del cobro de 15 por 100 de amortizacion) las declaraciones siguientes.

„1.ª Por fundaciones piadosas que están inmediatamente bajo la real proteccion, se entienden las fundaciones cuyos bienes se administran por sujetos que nombre la potestad secular con sujecion á las órdenes de la misma potestad.

„2.ª Si la mano muerta da en enfitéusis, ó arrienda sus fundos por cierta pension, no se adeuda el 15 por 100 de amortizacion, porque la mano muerta ningun derecho real adquiere en el caso; ántes enagena temporalmente el dominio en los frutos del fundo.

„3.ª Tampoco se causa el 15 por 100

de amortizacion cuando la mano muerta vende sus bienes raices, ó derechos reales, porque entónces estos bienes en lugar de substraerse del comercio, entran de nuevo en él.

„4.ª De las permutas, ó cambios de bienes raices, ó derechos reales que entre sí hagan las manos muertas ó con algun secular, se cobrará en todo evento el 15 por 100 de amortizacion de los bienes que van á la mano ó manos muertas; aunque los bienes permutados sean iguales en valor, porque la real cédula de 2 de noviembre de 1796 expresa y terminantemente previene se haga la exaccion del indicado 15 por 100 de las mismas permutas ó cambios; entendiéndose la propia exaccion en calidad de depósito, ínterin el rey se digna determinar lo que sea de su soberano agrado, en vista de las reflexiones que se han hecho sobre este particular.

„5.ª Cuando las manos muertas permutan bienes, que al tiempo de su amortizacion pagaron el 15 por 100 de ella, no se ha de repetir el cobro, por estar ya recompensado el perjuicio que causó al estado la amortizacion de los bienes.

„6.ª Cuando la pension que adquiera la mano muerta es en dinero ó en frutos, se regulará el 15 por 100 de amortizacion con proporcion á lo que percibe la mano muerta: por lo que si de 4000 pesos percibe de rédito 100 pesos, porque el principal se imponga á censo al 2 y medio por 100, deberá exigirse el 15 por 100 de 100 pesos, que son quince: y si la propia mano muerta percibe de rédito 200 pesos porque el principal de 4000 pesos se imponga á depósito irregular al 5 por 100, deberá satisfacer el 15 por 100 de 200 pesos, que son 30, lo que se entiende miéntras S. M. otra cosa determina.

„7.ª Cuando las capellanías ú otros principales de obras pias impuestos sobre bienes raices, han pagado el 15 por 100 de amortizacion, si los principales se rediman ó imponen sobre otro bienes igualmente raicès, no ha de repetirse la exaccion del citado 15 por 100, hasta que consultado S. M. se digne explicar su real voluntad en este punto, cuya decision coincide con la quinta declaracion.

„8.ª Las primeras imposiciones de principales sobre bienes raices, ó derechos reales para capellanias ú otras obras pias,

en que las personas ó cuerpos á cuyo favor se hacen, disfrutan únicamente del rédito, han de pagar el 15 por 100 de amortizacion, sea la imposicion á censo ó á depósito irregular, regulándose con proporcion al rédito, en los términos explicados en la declaracion 6.ª

„9.ª Los capitales que por razon de dote de las que entran monjas, se entregan en numerario á los monasterios, han de satisfacer el 15 por 100 de amortizacion, en el momento de la entrega, sin esperar á que se impongan ó se les dé otro destino: regulándose con proporcion á *los* mismos capitales, en atencion á *que los* conventos usan de ellos con pleno derecho á su arbitrio; y estarán los administradores del ramo muy á la mira, segun lo determinado en el citado acuerdo de 26 de abril de 805 de las entradas de religiosas, para pedir el 15 por 100 de los dotes que introduzcan, cuidando ademas de exigir de los monasterios anualmente relacion jurada de los principales que hubiesen ingresado con semejante motivo.

„10.ª Si por donacion, ó por otro contrato pasa algun principal á mano muer-

ta para que disponga de él á su arbitrio, y no solo de su rédito, ha de satisfacer el 15 por 100 del principal del propio modo que los dotes de monjas, segun la antecedente 9.ª declaracion.

„11. Las limosnas que S. M. concede á las manos muertas en vacantes mayores y menores, ó sobre otros ramos, no causan el 15 por 100 de amortizacion: pues las manos muertas no adquieren, en el caso, derecho real alguno, y reciben estas limosnas únicamente en virtud de la libre piadosa revocable voluntad del soberano.

„12. Los bienes raices ó derechos reales que se amortizan para la primera fundacion de algun colegio Seminario conciliar, casas de enseñanza, hospicios, y demas objetos, no satisfarán el 15 por 100 de amortizacion por ahora, y hasta que el rey declare lo que sea de su soberano agrado: quedando los bienes de la primera fundacion responsables á la primera declaracion que S. M. tenga á bien dictar.

„13. Los bienes raices, ó derchos reales que adquieran las cofradías, sean de españoles, de indios, ó de otras castar

han adeudado y adeudan el 15 por 100 de amortizacion, y debe exigirse respectivamente desde el dia de la publicacion, en los lugares de este reino, de la real cédula de 2 de noviembre de 1796, hasta que cerciorado el ánimo de S. M. de estas incidencias, otra cosa se digne resolver: en el supuesto de que la exaccion del 15 por 100 de amortizacion, ha de hacerse desde el dia de la publicacion de la referida real cédula, no solo á estos bienes de cofradías, sino á los otros que se hayan amortizado, y no resulten exentos por esta circular, ó por la librada en 18 de mayo de 1798[1].

„14. Para mejor inteligencia de los artículos precedentes se deberá tener presente, que foro ó enfitéusis se celebra cuando los dueños de fincas ó tierras las dan á otros en el todo ó en parte con calidad de que les paguen la pension que corresponde al valor de ellas, transfiriendo en el que recibe las tierras su dominio útil, esto es, el derecho en sus frutos y utilidades, y reservándose el señor del fundo el dominio directo, hasta que el que re-

1 No hemos hallado esta circular que parece distinta de la que adelante se cita.

cibe las tierras le satisfaga el valor de ellas.

„Y que el pacto de retro es aquel en que se conviene que vuelto el precio dentro de cierto tiempo, se ha de volver la cosa vendida, ó cuando se condiciona, que vuelto el precio no sea la cosa vendida.

„Con arreglo á estas advertencias, á las que distingue la circular de la direccion de alcabalas de 18 de mayo de 1798, y á las que comprende la real cédula de 2 de noviembre de 1796, se ha mandado á los administradores del ramo se manejen y conformen á las mismas, se les ha prevenido devuelvan las cantidades que hubieren exigido de mas, y cobren las que han debido percibir."

La circular de la direccion general de alcabalas de 18 de mayo de 1798, citada en el bando anterior, no contiene otra cosa sino que los administradores de alcabalas esten muy atentos á que se les presenten los instrumentos públicos á que se contrae la ley, para hacer el cobro, tomar la razon y poner la nota correspondiente.

La misma junta superior de real hacienda acordó en 8 de mayo de 1807 las declaraciones siguientes, comunicadas por

el virey á la direccion general de aduanas para su cumplimiento en órden de 16 de junio, y circuladas por ella á las aduanas en 29 de agosto del mismo año.—1.ª Que se suspendiera el art. 9 del bando anterior.—2.ª Que los dotes ó principales de que habla el mismo art. impuestos desde que se publicó la cédula de 2 de noviembre de 1796 y que en lo sucesivo se impusiesen, pagasen en calidad de depósito hasta la resolucion del rey, el 15 por 100 de amortizacion, únicamente del rédito, y que aun este fuese libre cuando la imposicion se hiciera sobre las rentas reales.—3.ª Que en las permutas ó cambios de que habla el art. 4.º del citado bando, se cobre el 15 por 100 de los bienes que pasan á manos muertas, y no de los que salen de ellas.—4.ª Que cuando los conventos adquiriesen algun solar (no por via de primera fundacion, porque entónces es enteramente exento de amortizacion conforme al art. 12 del referido bando) para fábrica de casas ú otros edificios, se diera cuenta á la superioridad, con el objeto de que con presencia de las circunstancias del caso providenciara si se habia de cobrar el dere-

cho de amortizacion ó la mitad, como para el de alcabala ordena la real cédula de 21 de agosto de 1777.

En 26 de julio de 1807 se dió la real órden siguiente:—„Exmo. Sr.—El reverendo Obispo de la Puebla de los Angeles, y el muy reverendo Arzobispo de esa capital, han ocurrido al rey manifestando los graves perjuicios que van á resultar á la religion y al estado de llevarse á efecto la declaracion de esa junta superior de real hacienda, por la que sujeta al pago del 15 por 100 del derecho de amortizacion impuesto por real cédula de 2 de noviembre de 1796 á los capitales procedidos de los dotes de las que toman el hábito de monjas en los conventos de sus respectivas diócesis desde su publicacion en ellas, y solicitando que se mande revocar como contraria á las reales intenciones, y á los privilegios que gozan los citados dotes por razon de tales, por estar destinados á los alimentos de las religiosas.—Enterado S. M. de lo referido, de las demas razones y fundamentos en que se apoyan ambos prelados, y de lo expuesto por la comision gubernativa de consolidacion, conforme á su dictámen

se ha dignado resolver, que no se exija el citado derecho de los capitales de dotes que no se hayan invertido en adquirir bienes raices, ó derechos reales, en cuyo caso debe hacerse la exaccion, y no al ingreso de la cantidad del dote en los conventos; pero que los que no estuvieren invertidos, como que única y forzosamente han de imponerse sobre las indicadas rentas reales y fondo de consolidacion, desde la publicacion en esos dominios de la posterior real cédula de 26 de octubre de 1804, estan exceptuados expresamente de dicha contribucion y de cualesquiera otro derecho, segun lo declarado en ella.—Lo que de real órden prevengo á V. E. para su inteligencia y puntual cumplimiento.—Dios &c.—*Soler.*

En 25 de septiembre de 1810 resolvió el virey que las fundaciones de escuelas de primeras letras fuesen libres del derecho de amortizacion si los capitales se imponian sobre rentas reales ó los bienes de las propias fundaciones se administraban por sujetos nombrados por la potestad secular con sujecion á las órdenes de la misma; pero que si dichas fundaciones no se hallaban en estos casos,

de exencion, se cobrase el 15 por 100 respectivo al rédito en calidad de depósito hasta la resolucion del rey, á quien se habia de dar cuenta.*

APENDICE.

Del comercio en general, de los libros que deben tener los comerciantes y de las contratas mercantiles[1].

1 Está sacado del Febr. de Tapia.

mismo el que tiene comision de otro.

. El que contrata con quien se tiene por mandatario de otro, no está obligado á indagar la realidad del mandato.

. Del contrato estipulado con un factor ú otra persona prepuesta ó destinada á una negociacion.

. Del contrato estipulado con un factor, ó prepuesto fallido ó próximo á quiebra.

. De los contratos hechos por un negociante dentro del término prefijado por estatuto para poderse uno suponer en inminente quiebra.

. Estatutos á que debe atenderse para regular y decidir lo que dimana del principio de un contrato, y está anexo á su orígen y causa.

. En los contratos mercantiles debe prevalecer la buena fé al riguroso y estricto sig-

nificado de las palabras.

26. Las contratas entre comerciantes deben efectuarse segun las calidades y circunstancias del ajuste, á ménos que las partes convengan en disolverlo ó variarlo.

27. Las contratas por escrito deben extenderse con las voces mas claras é inteligibles, y con la explicacion que se expresa.

28. Las contratas hechas con intervencion de corredor jurado, tienen la misma fuerza que si se hubiesen hecho por instrumento público. Fe que merece en tales casos el libro del corredor.

29. Del caso en que la compra ó la venta se hace por uno para repartir entre muchos.

30. Cuando las contratas se hicieren sin corredor, deben los interesados ponerlas por escrito.

31. Lo que debe hacerse cuando el negocio no constare por escrito.

32. Cómo se han de justificar los negocios que se hicieren entre ausentes.

33. Lo que debe hacerse en los negocios que se ajustaren sobre muestras de géneros que han de venir por mar ó por tierra.

34. Del caso en que el negocio se hiciere sin muestras, y resultare diferencia al tiempo de la entrega.

35. Lo que debe hacerse cuando los géneros no corresponden en cosa sustancial á lo estipulado.

36. Del caso en que un comerciante vendiere y entregare á una persona los efectos contratados con otra.

37 De la interpretacion de los instrumentos ó escrituras de los contratos mercantiles cuando hubiere confusion ú obscuridad en sus cláusulas.

38. Plazo para el pago

re dedor y el comprador.
n.-

palabra *comercio* se com-
bio, venta y compra de
gociacion que se hace
ictos, dinero, letras de
pel semejante.
o se hace por mar ó por
su primera division en
mo. Terrestre es el que
ra, ó por los rios, lagos
imo es el que se hace
el Oceano, ya el Me-
ros mares menores, *co-*

ambien el comercio en *in-*
Interior se llama el que
e una nacion hacen en-
territorio de la misma
mar ó por tierra. El de
hace por mar suele lla-
ge. El *exterior* es el que
n á nacion. Este se sub-
cio de *importacion*, de *ex-*
tes. El primero es el que
portar ó introducir géne-
on en otra para el con-

sumo. El segundo es el que se emplea en en exportar ó extraer géneros del pais del comerciante para consumo del extrangenro. De fletes, ó de tránsito ó de transporte, es el que tiene por objeto conducir ó transportar géneros extrangeros de unos puertos á otros de diferente nacion.

4 Por el modo de vender las mercaderías se distingue el comercio *por mayor ó por menor*. Comercio por mayor es cuando los géneros se venden por cargas ó fanegas, ó por piezas siendo tegidos, ó por gruesas en las cosas que se cuentan, ó por arrobas en las que se pesan, ó por medidas mayores en los líquidos, ó por docenas en los sombreros y cueros menores. El comercio por menor es el que se hace vendiendo las mercaderías en tiendas ó almacenes por varas, libras, azumbres ó cuartillos[1].

5. Cualquiera puede ejercer la profesion del comercio, ménos aquellos á quienes está prohibido y son los siguientes: 1.º Los clérigos[2]. 2.º Los empleados de hacienda de que hablan la ordenanza de

1 Véase la nota 6 tit. 12 lib. 10 de la N.
2 V. el n. 48 de este tit.

navegacion[1] *las leyes de Indias[2] y otras disposiciones[3].* 3.° Los hijos de familia que estan bajo la potestad de sus padres, sin licencia de estos[4]. 4.° Los que no tienen la administracion de sus bienes por estarles prohibida en virtud de falta de capacidad ó de juicio. El menor de veinte y cinco años, si tuviere curador, no puede celebrar contratos mercantiles sin licencia de este; pero si no lo tuviere serán válidos los negocios que por sí haga; siendo de notar que en los tratos mercantiles no se le concede el privilegio de la restitucion[5]. 5.° La muger casada, á ménos que tenga licencia de su *marido*, ó por su defecto de la justicia con conocimiento de causa necesaria ó útil. Basta la licencia tácita del marido, como lo seria si este se halla presente á la contratacion de su muger sin contradecirla[6].

1 Orden. n. 27.

2 L. 53 tit. 1 lib. 8. LL. 9, 35, 46 y 48 tit. 4 lib. 8 de la R. de Ind.

*3 V. la nota que está al fin de este apéndice *.

4 L. 4 tit. 1 P. 4. L. 22 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 17 tit. 1 lib. 10 de la N.

5 *Cur. Philip.* citando á Siracea y otros, tom. 2 *Com. terr.* lib. 1 cap. 1 n. 38.

LL. 2, 3, 4, 5 y 6 tit. 3 lib. 5 de la R. ó 11

Una vez dadá la licencia por el marido ó el juez, nó pueden revocarla[1]. 6.º El esclavo sin consentimiento de su señor ó dueño, á ménos que sea tenido y reputado comunmente por tal mercader ó tratante[2]. 7.º Los quebrados ó fallidos fraudulentos[3]. 8.º Los corredores[4].

6. Los comerciantes han de tener cuatro libros á lo ménos, conviene á saber, un borrador ó manual, un libro mayor, otro para el asiento de cargazones ó facturas, y un copiador de cartas[5]. El primero deberá estar encuadernado, numerado, forrado y foliado. En él ha de sentarse la cuenta individual de todo lo que se entrega y recibe diariamente, expresando con claridad en cada partida el dia, la cantidad y calidad de los géneros, su peso y medida, los plazos y condiciones, to-

12, 13, 14 y 15, tit. 1 lib. 10 de la N.

1 *Cur. Philip. com. terr.* lib. 1 cap. 1 n. 26 al fin.

2 L. 16 tit. 11 lib. 8 de la R. *ó* 16 tit. 1 lib. 10 de la N.

3 L. 7 tit. 19 lib. 5 de la R. *ó* 7 tit. 32 lib. 11 de la N.

4 Véase el n. 46 de este tit. y lo demas que consta en el mismo tit. sobre las personas que no pueden comprar ni vender.

5 L. 14 tit. 4 lib. 9 de la N. Orden. de Bilb. cap. 9.

do arreglado á la forma en que se efectuare el negocio; y se han de escribir todas las hojas del libro consecutivamente, sin dejar blanco alguno y con el aseo posible. El libro mayor ha de estar tambien encuadernado, numerado, forrado y foliado, con el rótulo del nombre y apellido del comerciante, cita del dia, mes y año en que comienza, y su abecedario adjunto. A este libro se han de pasar todas las partidas del borrador ó manual con la debida puntualidad, formando con cada individuo sus cuentas particulares abreviadas, ó sumariamente, nombrando el sujeto ó sujetos, su domicilio ó vecindad, con *debe y ha de haber* [1], citando tambien la

1 Por pragmática de Cárlos V y de Doña Juana de 11 de marzo de 1552 (L. 10 tit. 18 lib. 5 de la R. ó 12 tit. 4 lib. 9 de la N.) se mandó que los bancos y cambios públicos y los comerciantes tuviesen y sentasen la cuenta en sus libros de *caja y manual por debe y ha de haber* como los tenian los naturales, sin dejar hoja en blanco. La misma ley y la cédula de Cárlos III de 24 de diciembre de 1772 [L 13 tit. 4 lib. 9 de la N.] mandan que dichos libros se han de llevar y tener en idioma castellano, bien que por real órden de 8 de marzo de 1773 comunicada por la junta general de comercio en 15 del mismo á la particular de Valen-

fecha y el folio del borrador ó manual de donde dimana; y en este deberán apuntarse la fecha y el folio del libro mayor en que quede asentada ó pasada la partida. Lleno este, si se han de formar nuevos libros, se deberán cerrar todas las cuentas en el mayor con expresion de los restos ó saldos que resultaren en pro ó en contra, pasándolos con puntualidad al nuevo libro mayor, citando el folio y número del libro precedente de donde proceden, con toda distincion y claridad. En el libro de cargazones, que tambien ha de estar encuadernado, se sentarán por menor todas las mercaderías que se reciban, remitan ó vendan, con sus marcas, número, peso y demas calidades, expresando su valor y el importe de los gastos hasta su despacho, y enfrente de este asien-

cia, con motivo de haber recurrido al rey el embajador de Inglaterra, manifestando que lo dispuesto en esta cédula era contrario á lo estipulado expresamente en el art. 31 del tratado de paz de 23 de mayo de 1667; y queriendo el rey observar religiosamente los tratados, mandó que el contesto de aquella real órden solo debe entenderse con los comerciantes por menor, y con los extrangeros comerciantes por mayor avecindados y connaturalizados en España y que no gocen de los privilegios de su nacion.

to se pondrá con individualidad el de la salida de los efectos, ya sea por venta ó por remision; y de cualquier suerte que sea, siempre se ha de apuntar el dia, la cantidad, precio y sujeto comprador, ó á quien se remitan, y en el caso de acontecer algun accidente de naufragio ú otro, se deberá asimismo anotarlo con expresion de lo acaecido, para que conste á quien convenga la resulta de todo. En el copiador de cartas, que asimismo ha de estar encuadernado, deben escribirse en copia todas las cartas de negocios que se enviaren á los corresponsales, con toda puntualidad, consecutivamente y á la letra, sin dejar *entre* una y otra mas hueco ó blanco que *el de* su separacion. Ademas de estos libros manda la Ordenanza de Bilbao á todo comerciante por mayor, que tenga un cuaderno rubricado de su mano, en que conste con claridad y formalidad el balance, que deberá hacer de tres en tres años. El comerciante puede tener ademas de dichos libros otros para sus anotaciones ó asientos particulares, formándolos en partidas dobles ó sencillas segun su arbitrio. Estos libros se llaman auxiliares.

A los mercaderes ó comerciantes

por menor solo exije la Ordenanza de Bilbao un libro encuadernado y foliado, con su abecedario, en que vayan formando todas sus cuentas con especificacion y claridad; y aun respecto de otros mercaderes de menor cuenta, para quienes no sea necesaria esta formalidad de libro, se previene que tengan un cuaderno ó librito menor foliado, en el cual asienten con toda puntualidad las mercaderías que compren y los pagos que hagan[1].

8. La misma Ordenanza previene que si un comerciante por mayor no supiere leer y escribir, esté obligado á tener un sujeto inteligente que le asista á cuidar del manejo y direccion de dichos cuatro libros, otorgándole poder amplio en forma, ante escribano, para que intervenga en las negociaciones, firme letras de cambio, vales, contratas y demas instrumentos ó resguardos concernientes á ellas[2].

9. En caso de que por descuido se haya escrito con error alguna partida en los libros, en cosa sustancial, no podrá enmendarse la misma partida sinó contraponién-

1 Orden. de Bilb. cap. 9 nn. 8 y 9.
2 Cap. 9 n. 7.

dola enteramente con expresion del error y su causa[1].

10. Si en alguno de dichos libros se notare haberse arrancado ó sacado alguna hoja, el comerciante ó mercader tenedor de ellos se constituye de mala fe, y no deberá ser oido en juicio ni fuera de él en razon de diferencia de sus cuentas, sino que al otro con quien litigare ó contendiere, teniendo sus libros en debida forma, se le dará entero crédito, y se deberá proceder segun estos á la determinacion de la causa[2].

11. Siempre que por litigio ú otro motivo hubieren de exhibirse libros de cuentas de comercio, deberán manifestarse precisamente los corrientes ó fenecidos, pues si se reconociese que el tenedor de los que hayan de presentarse, hubiere formado otros, no solo no harán fe, sino que se procederá á castigarlo como comerciante fraudulento, con las penas correspondientes á su malicia y delito[3].

12. Todo comerciante por mayor está obligado á formar balance, á lo ménos de tres

Bilb. cap. 9 n. 10.
11.
12.

en tres años, y á tener de esto cuaderno separado, firmado de su puño con toda distincion y formalidad, á fin de que en caso de quiebra, pueda graduarse, si esta ha sido dimanada de mera desgracia ó de malicia [1].

13. En las contratas mercantiles hay ciertos principios generales de jurisprudencia adaptables á las materias del tráfico, y son los siguientes.

14. Para la inteligencia y fuerza de todo contrato, como tambien para interpretar la mente de los contratantes, debe siempre atenderse á la costumbre y usos del lugar en que aquel se haya celebrado. Se podrá tambien recurrir en caso de duda al juicio y dictámen de las personas prácticas en negócios de la misma clase á que perteneciere lo estipulado.

15. Las palabras de los contratos ó convenios mercantiles deben entenderse conforme á los estilos y usos recibidos en el comercio, y explicarse por los negociantes del mismo modo, aun cuando admitan otro sentido y puedan significar otra cosa.

16. Todo contrato se considera radicado en la sola persona del contratante,

1 Orden. de Bilb. cap. 9 n. 13.

aunque la utilidad redunde en favor de un tercero por cuyo beneficio se haya estipulado.

17. La accion directa ó útil que nace de un contrato no compete á aquel en cuyo nombre se ha estipulado, sin que preceda la cesion del contratante. Esto no tiene lugar cuando se trata de un procurador que estipula en virtud de mandato expreso de su principal, ó cuando el contrato recae sobre cosas pertenecientes á este, pues entónces le competerá toda accion sin necesidad de la cesion del procurador.

18. Siempre que cualquiera intente proceder en virtud de un contrato dolosamente estipulado, se entenderá dolosa la accion intentada, aunque el actor no haya cometido el dolo; y por tanto le obstará siempre la excepcion del mismo dolo cometido en el contrato.

19. Un negociante que tenga órden de su corresponsal para contratar, y ejecutare la comision, sin expresar la persona por quien contrata, ni exhibir el mandato, se entenderá haber contratado por sí mismo, y no obligará de modo alguno al individuo por quien hizo ánimo de contratar. Esto tiene lugar aun en el caso de que se pueda

probar que el que contrató con el procurador hubiese sabido extrajudicialmente el mandato del principal comitente.

20. Cualquiera que coutrata con quien se tiene por mandatario de un tercero, no está obligado á indagar la realidad del mandato, á fin de obligar al mandante por el hecho del mandatario contratante; y mucho ménos cuando el contrato fuere sobre un negocio que el mismo mandatario haya administrado generalmente á nombre de su principal.

21. El contrato estipulado con un factor ú otra cualquiera persona prepuesta y destinada al manejo de una negociacion, aun despues de revocada por su principal la facultad de contratar, será válido, siempre que el sujeto que contrate con él ignorase la revocacion del mandato.

22. El contrato del factor ó prepuesto fallido ó próximo á quiebra es válido aun en perjuicio de su principal, si el otro contratante no tenia noticia alguna del estado de aquel; pero no valdrá, si este contratante era sabedor del tal estado, ó hubiese debido serlo por las señales que precedieren á la misma quiebra.

23. Los contratos hechos por un ne-

gociante dentro del término prefijado por cualquier estatuto para poderse uno suponer en inminente quiebra, se presumen siempre fraudulentos, y por consiguiente nulos; pero esta presuncion debe ceder á la verdad establecida en contrario; pues todo contrato será valido siempre que la quiebra haya procedido de causa posterior á él, ó si al tiempo de celebrarse este gozase el mismo negociante de buen crédito en la plaza, aunque en realidad estuviese insolvente. Probada pues en el contratante la ignorancia de la actual ó próxima quiebra de aquel con quien hubiere contratado, se sostendrá á su favor *el* *con*trato.

24. Para regular y decidir lo que dimana del principio de un contrato y está anexo á su orígen y causa, debe atenderse siempre á los estatutos del lugar donde se hubiere celebrado, y no de aquel en que se haya de pedir su ejecucion, pues la voluntad de los contratantes no debe entenderse ni explicarse sino conforme á lo que se observa y usa en el pueblo donde se hace la estipulacion.

25. Para la expedicion y fomento del comercio se ha admitido generalmente en

los contratos mercantiles, en conformidad tambien al derecho comun, que la buena fe y la justa interpretacion deducida de la voluntad de los contratantes, deba prevalecer al riguroso y estricto significado de las palabras, y que no se admitan interpretaciones cavilosas y contrarias al verdadero espíritu de la contratacion.

26. Todas las ventas, compras, ajustes ó contratas que se estipularen entre dos ó mas comerciantes, al contado ó á plazo, por trueque ó de cualquier otro modo, se han de efectuar y cumplir segun las calidades y circunstancias del ajuste, á ménos que por convenio de los contratantes se varíe en parte ó se anule del todo lo contratado [1].

27. En las ventas, compras y ajustes que se reduzcan á escrito, han de hacerse las contratas con voces las mas claras é inteligibles, evitando toda confusion y ambigüedad, y expresando en ellas todas las condiciones, cantidad, calidad, marcas, números y forma de sus pagamentos [2].

28. Si las contratas se efectuaren por

1 Orden. de Bilb. cap. 11 n. 1.
2 Id. cap. 11 n. 2.

medio de corredor jurado, han de tener *la* misma fuerza y validacion que si fuesen hechas por instrumento público, en cualquiera diferencia que se suscite entre los comerciantes en razon del ajuste y sus circunstancias, habiendo de estarse en tales casos á lo que constare del libro del corredor, siempre que se halle de conformidad con el asiento de una de las partes [1].

29. Sucede á veces que al comprar ó vender porcion de mercaderías, un individuo hace cabeza y concluye el negocio, y despues se dividen y reparten los géneros, ó el precio entre muchos, en cuyo caso se ha de estar á la razon de los que *contrataron* el negocio, para hacer el *cotejo* en caso de diferencia con el libro del corredor, sin que sirva la de los demas interesados en la mercadería [2].

30. Siempre que las contratas se hicieren sin que intervenga corredor, estarán obligados los contratantes á poner la estipulacion por escrito en papel recíproco, para que cada una de ellas sepa á lo que se obliga [3].

1 Orden. de Bilb. cap. 11 n. 3.
2 Id. cap. 11 n. 4.
3 Id. cap. 11 n. 5.

31. En caso de no reducirse á escrito el negocio, será de cargo del que vende dar al comprador un trasunto ó memoria del valor de la partida, y el comprador deberá volverla rubricada de su puño, con la espresion de haberla pasado de acuerdo [1].

32. Los negocios que se hicieren con personas ausentes se han de justificar por lo que constare de los libros y cartas originales recibidas, y copias de las que se hubieren escrito [2].

33. Cuando se negociare sobre muestras en géneros que deban venir por mar ó por tierra, deberá el vendedor entregar dentro del tiempo convenido los efectos de la misma calidad de las muestras, conservando una de ellas el comprador, otra el vendedor, y el corredor otra, para que en caso de diferencia se esté á lo que resulte del cotejo que de ellas se haga; entendiéndose que dichos géneros contratados serán de las calidades y condiciones en que convengan dos de las referidas tres muestras [3].

1 Orden. de Bilb. cap. 11 n. 6.
2 Id. cap. 11 n. 7.
3 Id. cap. 11 n. 8.

34. Si el negocio se hiciere sin muestras, y resultare diferencia sobre su calidad y circunstancias al tiempo de la entrega, se estará á lo que contenga la contrata de su razon; y si aun insistiere el comprador en que los géneros no son de la calidad contratada, se deberá estar á la declaracion de peritos que se nombrarán por las partes, y en caso de no querer hacerlo estas, lo hará el tribunal de oficio [1].

35. En cualquier negocio que se contrate con muestras ó sin ellas, sobre géneros que han de venir por mar ó por tierra, si se reconociere al tiempo de la entrega ó despues de haberlos recibido, *no corresponder en cosa sustancial á lo estipulado*, no proviniendo este defecto de fraude del comprador ó del vendedor, quedará disuelto el negocio como si no se hubiera celebrado. En tal caso se devolverán los géneros al vendedor, quien estará obligado á restituir al comprador el dinero ó efectos que hubiere recibido en pago del todo ó parte [2]. Pero si resultare que la diferencia en cantidad ó

1 Orden. de Bilb. cap. 11 n. 9.
2 Id. cap. 11 n. 10.

calidad de los géneros contratados procede de fraude del vendedor, deberá este cumplir el ajuste segun sus circunstancias, indemnizando al comprador de todos los daños y perjuicios. Si se descubriese que el comprador cometió el fraude despues de haber recibido los géneros, deberá cumplir con aquello á que se obligó en la contrata ó ajuste; y uno y otro en caso de delito serán castigados segun su gravedad á arbitrio del juez [1].

36. Si algun comerciante hiciere contrata ó negocio con otro, y ántes de verificar la entrega de los efectos contratados ejecutare segunda venta de ellos á otro, entregándoselos, subsistirá esta segunda negociacion, por haberse transferido con la entrega el dominio en el segundo contratante; y el primero solo tendrá accion contra el vendedor para repetir de él los daños y perjuicios que se le hubieren seguido por falta del cumplimiento de la contrata, y será este último condenado al resarcimiento de dichos daños, incurriendo ademas en las penas que merezca á proporcion de la malicia que se le justifica-

1 Orden. de Bilb. cap. 11 n. 11.

re haber tenido en faltar á la primera contrata y entrega de los géneros [1].

37. Siempre que en los instrumentos ó escrituras que se hicieren en razon de dichos contratos, hubiere alguna confusion por obscuridad de sus cláusulas, deberán interpretarse en todos tiempos contra el vendedor, á quien se ha de imputar la falta, por no haberse explicado con la debida claridad [2].

38. Cuando entre el vendedor y el comprador no se hubiere estipulado plazo determinado para el pagamento, se deberá entender el de cuatro meses desde el dia de la entrega de los géneros [3].

NOTA.

* En bando del virey dado en esta capital á 19 de diciembre de 1789 se publicó una real órden de 14 de abril del mismo año, expedida por la secretaría de estado y del despacho de guerra y hacienda de Indias, que dice así: „Para evitar los graves perjuicios que ya se notan, y pre-

1 Orden. de Bilb. cap. 11 n. 12.
2 Id. cap. 11 n. 13.
3 Id. cap. 11 n. 14.

caver los que pueden seguirse á los intereses del rey, del público y particulares en tolerar que los administradores, contadores y demas empleados en los ramos de rentas reales de Indias ocupen y diviertan su atencion y cuidado en el giro del comercio propio, faltando al cumplimiento de sus respectivos encargos, ha resuelto S. M. que estos dependientes de ningun modo puedan desde ahora en adelante comerciar directa ó indirectamente ni con pretexto alguno, bajo la pena de privacion de sus empleos."

En real órden de 16 de febrero de 1790 se declaró que la anterior debia entenderse solo con los empleados que gozaban de sueldo fijo, y no con los que disfrutaban el premio eventual de un tanto por ciento. En otra real órden de 26 de junio del mismo año dada en virtud de lo que expuso el virey de Méjico, se aprobó la declaracion hecha por este al fin del bando citado, de que la órden de 14 de abril que dejamos copiada no comprendia por entónces á los dependientes de la renta del tabaco empleados en administraciones particulares y fielatos agregados que no pasasen de mil pesos de utilidad líquida; pero sí á

todos los demas y al comandante de los resguardos de las villas de Córdova y Orizava, los visitadores, guardas mayores y cabos de la dicha renta.

En 4 de agosto de 1794 se expidió la real órden siguiente: „Habiéndose examinado en el consejo las causas que se formaron en Buenos-Aires contra algunos sujetos de aquel comercio y otros empleados en rentas reales por incidencia de la sumaria contra el administrador de aquella aduana, por el descubierto que se le halló de suma considerable en los caudales del rey, sin embargo de resultar en dichas causas confesos y convictos unos y otros de haberse mezclado en comercios con el expresado administrador, y ejecutádolos por sí y á nombre de este, han sido absueltos de ellos por el mencionado tribunal, no obstante lo dispuesto por las leyes de Indias, señaladamente por la 46 y 48 tit. 4 lib. 8, en que se prohibe todo trato y grangería directa ó indirecta á los oficiales reales, dentro ó fuera de sus provincias bajo las penas que señalan, tanto como á los que se mezclasen en negocios con ellos, por haber fundado sus defensas los comprendidos

en dichas causas para eximirse de la disposicion de las citadas leyes y sus penas á que se han arreglado las acusaciones fiscales, en que los empleados en la direccion, administracion y resguardo de las rentas reales no están comprendidos en ellas, pues por la real ordenanza de intendencias de aquel vireinato en los artículos 84 y 88, y sus concordantes 88 y 91 de la de Nueva España, se les permitia el que pudiesen tener tratos y grangerías lícitas pagando los derechos reales y municipales que por razon de ellas causaran; cuya excepcion la han fundado igualmente los acusados en la real órden circular de 14 de abril de 1789, publicada en Buenos-Aires despues de formadas sus causas, por haber declarado en ella S. M. con el fin de evitar los graves perjuicios que se habian notado en otras partes por la tolerancia de que los empleados en rentas reales se mezclasen en comercios propios, que de ningun modo pudiesen estos en adelante comerciar con pretexto alguno, bajo la pena de privacion del empleo; deduciendo del literal contesto de esta real órden la ninguna duda que ofrecia la inteligencia de los

citados artículos de las ordenanzas de intendentes en cuanto á estarles por ellos permitido el comerciar; pues á no ser este su concepto, no se les habria impuesto la prohibicion de hacerlo desde entónces en adelante. Con presencia de todo lo referido, y del antecedente que motivó la posterior real órden tambien circular de 16 de septiembre de 1790, por la cual se declaró que la prohibicion de poder comerciar, impuesta por la anterior citada de 14 de abril de 1789 á los empleados de rentas reales, solo debia entenderse con los que gozan de sueldo fijo, y no con los que disfrutan el eventual del tanto por ciento de administracion, ha venido S. M. en declarar á todos los empleados en las direcciones, administraciones y resguardos de sus rentas reales en ambas Américas, de cualquiera clase que sean, ya gocen de sueldo fijo ó solo del eventual, como verdaderos ministros que son de real hacienda, por comprendidos en la disposicion de las leyes que tratan de los oficiales reales, y que les prohiben todo trato, comercio y grangería, sin mas excepcion que aquellas que proceden de sus propias haciendas, bajo las penas que en ellas

se expresan con respecto á dichos oficiales reales, á quienes han sustituido, conforme á lo dispuesto por las citadas ordenanzas, los contadores y tesoreros, asi generales como particulares y foráneos de las respectivas cajas reales de sus dominios, y los demas que se mezclasen con ellos en tratos y negociaciones mercantiles, segun y en la forma que se haya declarado por las mismas leyes, derogando S. M. los expresados artículos de las dos ordenanzas de intendentes de Buenos-Aires y Nueva España que suponen permitidos los tratos y grangerías á los empleados en la direccion, administracion y resguardo de las rentas reales, igualmente que la circular de 16 de febrero de 1790, que declaró pudiesen comerciar los empleados en ellas que solo gozan del sueldo eventual del tanto por ciento; pues quedarán removidos los inconvenientes que se representaron, y motiváron esta real órden, reuniéndose las administraciones subalternas de aquellos ramos que por su corta entidad producen limitado premio á los que las sirven separadas, con un tanto por ciento de sus rendimientos, ó poniéndolas donde no puedan reunirse, al

cargo de vecinos honrados y hacenderos de los mismos pueblos, y no sean comerciantes, como es la voluntad expresa de S. M. se ejecute en observancia de las leyes que prohiben toda provision de oficios en los que lo sean."

Con motivo de haber pretendido el consulado de la Coruña que los juicios sobre contratos mercantiles entre los comerciantes y los capitanes ó dependientes de los buques correos se sustanciasen por el tribunal del mismo consulado, y no por el juzgado de correos, se dijo en real órden de 29 de julio de 1795, que á fin de evitar el perjuicio que decia el propio consulado *sufrir* el comercio con motivo de *negociar* los dependientes de la renta, se prohibia absolutamente á los individuos de correos de cualquiera clase que fuesen, el comerciar con caudal propio ó ageno, ni tomar géneros, efectos ó comisiones bajo de otro título, que pudiese dar motivo á queja, bajo la pena de privacion de empleo, y lo demas á que hubiese lugar.

La junta superior de real hacienda de esta capital acordó en 1.º de octubre de 1802 lo que sigue: „Visto este expediente y las reales órdenes de 14 de abril de 1789. 16

de febrero de 1790, 25 de junio del mismo año y 6 de mayo de 1791, en cuyo cumplimiento se le habia dado la instruccion que dispuso el acuerdo de esta junta superior de 11 de noviembre del mismo; los informes que ademas se han expuesto; la disposicion de la real órden de 4 de agosto de 1794; lo pedido por el señor fiscal de real hacienda en su anterior respuesta de 21 del corriente y lo demas que ver convino, acordaron: que sin hacerse novedad en los administradores del tabaco, que no lo sean de otras rentas, y no llegue su dotacion á mil pesos, á los que eximió de la prohibicion de comerciar la real órden de 26 de junio de 1790, con conocimiento de causa, del expediente formado y determinacion tomada por esta superintendencia general subdelegada de real hacienda, y de cuya derogacion específica no se hace mencion en la de 4 de agosto de 1794, en todos los demas se cumpla esta soberana disposicion, circulándose á las intendencias y direcciones generales de rentas.» Concluye el acuerdo diciéndose que se dé cuenta al rey, y se le haga presente que siempre será útil que subsista en todos la prohibicion de comerciar, pues siendo el administrador del

tabaco el que debe celar el contrabando, si á la sombra del comercio á los que se les permite, lo ejecutan los guardas, se embarazarán, y faltará el principal resorte de precaverlo.

Estas son las disposiciones que hemos podido hallar sobre esta materia. *

TITULO XI.

De los retractos ó tanteos de las ventas.

Tit. 11 lib. 5 de la R. Tit. 13 lib. 10 de la N.

1. Retracto, qué es.
2. Antigüedad de los retractos.
3. Su division.
4. Qué es retracto gentilicio.—5 * Este se extiende á los hijos naturales.—6. Y tambien á los hijos ú otros descendientes desheredados.*
7. Preferencia del pariente mas cercano, y cómo se graduará la proximidad.
8. Si el pariente mas próximo no puede ó no quiere tantear la finca, puede retraerla el que le suceda dentro del cuarto grado.
9. Lo que debe hacerse en concurrencia de dos ó mas parientes de igual grado.
10 y 11. A quiénes no compete el retracto gentilicio.
12. El doble vínculo de parentesco no da preferencia entre los parientes de igual grado.
13. Bienes en que cabe el retracto gentilicio.
14. En cuáles no tiene lugar.

1. El retracto ó tanteo en general es: *Redencion ó nueva compra de la cosa que se habia vendido, por el mismo precio en que se vendió, hecha por alguno á quien esto se ha concedido por ley, costumbre ó pacto* [1].

2. Los retractos son conocidos por lo ménos desde el tiempo de Moises, pues en el Levítico [2] se previene lo siguiente: *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, et voluerit propinquus eius, potest redimere quod ille vendiderat.* Estuvieron en práctica entre los romanos, quienes los prohibieron despues [3], como con-

1 *Sala, lo mismo que Febrero, Alvarez y otros autores, pone el *pacto* entre las causas de los retractos, porque incluye entre estos el pacto de *retrovendendo*; lo cual no es exacto, como observa Tapia; pues la retroventa es una condicion voluntaria del contrato de compra y venta, y así le falta la calidad principal del retracto, que es la de verificarse aun contra la voluntad del vendedor; por eso las retroventas por pacto no estaban prohibidas por el derecho romano. El mismo Tapia define el retracto en estos términos: *Un derecho que por ley ó costumbre compete á alguno para rescindir la venta de una finca y adquirirla para sí por el mismo precio.**

2 Lev. cap. 25 v. 25.

3 L. penult. cod. *de contrahend. emption.*

trarios á la libertad natural que tiene el hombre para disponer de su propiedad segun le convenga. Las leyes españolas [1], los admitieron por consideraciones respetables, y entre ellas la de favorecer el general deseo de conservar en las familias los bienes de sus mayores.

3. Los retractos se dividen en legales ó de convencion. Los primeros son *el gentilicio, de consanguinidad ó de abolengo*, y el de *sociedad ó comunidad.* De convencion es el pacto de retroventa, de que se habló en el tít. X.

4. El gentilicio compete á los hijos, nietos y parientes legítimos consanguíneos por su órden dentro del cuarto grado civil, recto y transversal del dueño de los bienes que se venden, sin distincion de agnacion, cognacion, sexo ni edad, pues por los menores pueden usar de él sus tutores y curadores, y por los ausentes sus apoderados con poder que contenga esta especial facultad, y no de otra suerte [2].

1 LL. 13 tit. 10 lib. 3 del F. R. 6 y 7 tit. 7 lib. 5 Ordenam. y 230 Est.

2 LL. 7, 8, 9, y 14 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1, 2, 4 y 9 tit. 13 lib. 10 de la N. y del Fuero, Ordenam. y Est. citadas ántes. Matienzo en la

presente, y calla cuando se hace la venta á un extraño, no se entiende por eso que renuncia el derecho de retraer. Si el pariente mas próximo fué requerido para el retracto de la finca y dijo que no la queria, no puede ya pretenderla, y el derecho pasa al pariente inmediato.

9. Si concurrieren á retraer dos ó mas parientes de igual grado, se partirá entre ellos la cosa, si no es que fuese indivisible, en cuyo caso habrá lugar á la licitacion, para que se la lleve el que ofrezca mas. Si uno solo acudiere á retraer, se la llevará toda, aunque sea divisible, sin que se le precise á requerir á los otros para *que digan* si la quieren, ni se le exija sobre esto fianza. Pero si los demas ocurrieren despues del retracto dentro del término legítimo, serán admitidos, y el que retrajo les cederá la parte correspondiente á cada uno, segun la opinion de Acevedo [1].

10. El retracto gentilicio es personal, y así no compete al heredero extraño del pariente que falleció dentro del tiempo en que podia tantear la finca vendida, excepto que el difunto haya dejado contestada la li-

1 En la L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R.

lítis, y practicado todo lo concerniente á conseguir el retracto, pues en este caso puede ser admitido. Por esta razon, y porque la ley requiere que el retrayente sea consanguíneo del vendedor dentro del cuarto grado, no puede ceder este derecho á un extraño [1]. Matienzo y Hermosilla [2] son de opinion que se puede ceder á un consanguíneo remoto, sin perjuicio del mas cercano.

11. No compete tampoco este derecho al monasterio en que hay religioso pariente del vendedor, porque no hay ninguna de las razones de la ley para el retracto [3], y porque los monasterios están excluidos de la sucesion intestada [4].

12. El doble vínculo de parentesco no da preferencia entre los que se hallan en igual grado; y así, por ejemplo, si Pedro y Juan son hermanos de Diego vendedor, el

1 Glos. en la L. 13 tit. 10 lib. 3 del F. R. Gom. ibi n. 8 ℣. *Item quæro an consanguineus.*

2 Matienz. en la L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 2 n. 23 al 26. Hermos. en la ley 55 tit. 5 P. 5. glos. 8 n. 40 al 42.

3 Gom. en la L. 70 de Toro n. 9 y 10. Matienz. en la L. 7 tit 11 lib. 5 de la R. n. 11 al 22.

4 Pragm. del año 1792, que es la L. 17 tit. 20 lib. 10 de la N.

primero de parte de padre, y el segundo de padre y madre, no será Juan preferido para el retracto de los bienes procedentes de la línea paterna. No se opone á esta doctrina la de que en los retractos se siguen las reglas de la sucesion intestada, pues aunque para esta Juan tendria preferencia respecto de Pedro en los bienes de Diego, esto seria porque en tal caso se consideran estos bienes como propios de Diego, sin atender á que sean ó no de abolengo, y así se prefiere al que tiene parentesco mas estrecho. Pero en el retracto se consideran los bienes como venidos de un ascendiente, y este tanto lo era de *Pedro* como de Juan. La ley 13 tít. *10 lib. 3* del Fuero real da prelacion al pariente de doble vínculo, pues dice así: *Y si dos ó mas las quisieren, que son en igual grado de parentesco, háyala el mas propincuo.* Pero esta ley se halla refundida y variada en cuanto á la prelacion en otra ley posterior, que es la 7 del tít. 11 lib. 3 del mismo Fuero Real, cuyas palabras son estas: *Y si dos ó mas la quisieren, si son en igual grado de parentesco, pártanla entre sí; y si no fueren en igual grado, háyala el mas propincuo.*

13. Son materia de este retracto las

cosas ó bienes raices que estuvieron en el patrimonio de los abuelos ó padres comunes del que las vende y del que las retrae. Y no es necesario que hayan estado en los de los dos; basta que haya sido en cualquiera de ellos, porque la ley [1] habla disyuntivamente, diciendo *patrimonio ó abolengo*. Gomez [2] trata por extenso la cuestion, y resuelve ser bastante que hayan estado solo en poder del padre, si este las conservó hasta su muerte; pero cuando enagena durante su vida las que adquirió con su propio trabajo ó industria, no están sujetas al retracto. Hemos dicho que son materia de este las cosas raices ó inmuebles, porque aunque unas leyes [3] usan de la palabra *cosa*, que comprende las muebles y las inmuebles, otra ley [4] á que se refieren aquellas usó de la palabra *heredad*, que segun el uso comun no se aplica á las cosas muebles. Esta es la opinion de

1 L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 13 lib. 10 de la N.

2 Sobre la L. 73 de Toro n. 3.

3 LL. 9 y siguientes tit. 11 lib. 5 de la R. que están en el tit. 13 lib. 10 de la N.

4 L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 13 lib. 10 de la N.

Matienzo [1] y Acevedo [2], quien cita en comprobacion la ley 230 del Estilo, que dice: *las heredades y otras cosas raices*; y añade el mismo autor no haber duda en esto. Ademas, el motivo de afeccion en que se funda el derecho de retracto, no suele recaer sobre las cosas inmuebles [3]. * Tiene lugar este derecho en los oficios públicos que sean de abolengo [4]. *

14 No son materia del retracto las fincas compradas con el precio dado por las patrimoniales, si aquellas se venden luego por el mismo que las compró; ni el usufructo, uso y habitacion, ni otras acciones y derechos [5].

15. Una ley [6] exige para el retracto que el vendedor hubiese heredado de sus padres ó parientes la cosa que vende, excluyendo aquel derecho cuando el ven-

1 En la L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 n. 1, 2 y 3.

2 En la misma ley n. 7, 8 y 9.

3 Acev. en la l. 7 tít. 11 lib. 5 de la R. Hermos. en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 4 n. 7.

4 Febr. reform. (Febr. de Tap. tít. 4 cap. 4 n. 18, nota.

5 Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 n. 1 y 2 y 30 al 33, y en la 8 glos. 15.

6 L. 15 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 10 de la N.

dedor hubiese adquirido la cosa por compra, trueque, donacion ú otro título. Pero bien meditada esta ley, atendiendo á la razon con que se ha introducido el retracto, juzgamos que la exclusion de adquisiciones por títulos singulares se entiende cuando estos vienen de extraños y no de los ascendientes. Por ejemplo: Pedro compró á un extraño un campo, y lo vende despues: en esta venta no tiene derecho de retracto Diego hijo de Pedro; mas lo tendria si el campo lo hubiese adquirido Pedro por legado ó donacion *propter nuptias* que le hubiera hecho su padre ó abuelo. Así opina Gomez [1], y es conforme á la razon de que en este caso el campo ya era familiar ó de parentela en la persona de Pedro; y esta calidad no podia ser alterada por el título singular de legado ó donacion con que lo adquirió Pedro. Esta razon dió justo fundamento á Matienzo [2] para decir que si un pariente retraia la cosa vendida á un extraño, quedaba la misma cosa sujeta al retracto en otra venta, sin embargo de que el retrayente no la adqui-

1 En la l. 73 de Toro n. 3 *vers. Sed.*
2 En la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R.

rió por título de herencia de algun pariente suyo, sino por el singular de venta como subrogado en lugar del comprador extraño de quien la retrajo. La censura de Acevedo [1] sobre esto es infundada, porque se atuvo solamente á la corteza de las palabras.

16. Para que haya lugar al retracto es necesario que las cosas no hayan llegado á salir del patrimonio ó descendencia del ascendiente del que vende y del que retrae, porque si han llegado á ser vendidas á un extraño, sin que ningun pariente las haya retraido, y despues vuelven al que las vendió, este puede venderlas de nuevo *libremente*. La razon es porque la *cosa se hizo* ya de libre enagenacion, y así debe permanecer, y porque mudada la calidad de la persona, se muda la de la cosa [2]. Pero si esta vuelve al vendedor por causa de la misma venta que hizo, como por el pacto de retroventa ó de la ley comisoria, hay lugar al retracto [3], porque vuelve á su primer

1 En la misma ley n. 77.

2 Gomez en la l. 70 de Toro n. 24. Acev. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 75 y 76. Matienzo en la misma ley 7 glos. 8.

3 Acev. y Matienzo en los lugares citados.

estado, como si no hubiese habido enagenacion.

17. Tiene lugar el retracto aunque la cosa haya pasado á muchas manos; y así compete esta accion contra tercer poseedor [1], aunque lo sea por título oneroso ó lucrativo. Si fuere oneroso, por haber comprado la cosa del primer comprador, deberia el que retrae darle el precio, no de la compra que él hizo, sino de la anterior hecha por el pariente del que retrae, porque esta es la que dió causa al retracto. Pero el segundo comprador podrá usar de la eviccion contra el que le vendió, y este no la tendrá contra el pariente vendedor [2], y solo podrá recobrar de quien retrae el precio que él pagó.

18. Ha lugar al retracto: 1.º En la venta que se hace á dinero de contado. 2.º En la venta que se hace en almoneda judicial voluntaria ó necesaria. 3.º En la venta al fiado. 4.º En la que se hace con pacto de retroventa. 5.º Cuando la finca se vende á censo reservativo, perpetuo ó al

1 Gomez en la l. 70 de Toro núm. últ. Acevedo en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 40. Matienzo en la misma l. 7 glos. 8 desde el n. 11.

2 Matienzo en la misma l. 7 n. 15.

quitar, porque es verdadera venta al fiado. 6.º Cuando la finca se da por voluntad ó por fuerza al acreedor en pago del dinero que se le debe. 7.º En la dacion en dote cuando este fuere de bienes sitos que se dieron estimados en términos que haga venta, de lo cual hablamos tratando de dotes.

19. Si muchas cosas patrimoniales ó abolengas fuesen vendidas ó dadas en pago por un solo precio para todas, no le será permitido al pariente retraer una sin las otras, sino que deberá retraerlas todas ó ninguna: pero si á cada una se le determinó su precio, retraerá las que *quisiere* [1]. La razon es, porque en el primer caso se considera una sola venta, y en el segundo muchas. Acevedo [2] y Matienzo [3] hacen dos excepciones de este segundo caso, que nos parecen bien: 1.ª Cuando constare que el comprador hubiera tomado todas las fincas, y no unas sin las otras, porque entónces siempre se considera una sola ven-

1 L. 10 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 13 lib. 10 de la N.
2 En la misma l. 10 n. 6.
3 En la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 7 desde el n. 20.

ta; y de lo contrario resultaria perjuicio al comprador extraño. 2.ª En el caso, ú otro semejante, de que dos ó mas cosas fueren dadas, cada una por su precio, en pago del dinero debido. Por ejemplo: Pedro debe á Juan 300 pesos, y para pagárselos le da dos campos patrimoniales, uno por 200 ps. y otro por 100. Los parientes de Pedro no podrán retraer un campo sin el otro, sinò los dos juntos, porque sin embargo de la diversidad de precios, debe considerarse una sola venta, porque la deuda es una sola.

20. Si de dos cosas vendidas ó dadas en pago, solo una fuese patrimonial, podrá el pariente retraer esta, dejando la otra en poder del comprador ó acreedor, al que se restituirá el precio de aquella tasado por peritos. Acevedo [1] juzga que se debe permitir al comprador ofrecer las dos cosas al retrayente, y que este deberá tomar ambas ó ninguna. Hermosilla [2] opina con mas probabilidad que solo se le deberá precisar á esto cuando el comprador no hubiera tomado la tierra libre, sino junta

1 En el lugar últimamente citado.
2 En la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 8 n. 54.

con la patrimonial; y añade el mismo autor que así respondió consultado sobre este caso; y lo mismo dijo en otro semejante el jurisconsulto Scévola entre los romanos [1].

21. No tiene lugar el retracto en el trueque verdadero. Matienzo [2] examina muchos casos en que puede presumirse fraude. Tampoco tiene lugar en la dacion en pago cuando esta se hace no para satisfacer dinero, sino alguna finca ú otra cosa [3], ni en la retroventa, pues en esta el vendedor es preferido á los parientes. No cabe retracto en el usufructo, porque no puede enagenarse, sin embargo de que sus frutos pueden venderse y arrendarse libremente [4]. Cuando el padre vende una finca que heredó de algun hijo, quien la hubo de la madre, no puede tantearla ninguno de sus hijos [5].

22. Para que se verifique el retracto se

1 L. 47 §. 1 *de minor.*

2 En la l. 7 tit 11 lib. 5 de la R. glos. 10.

3 Gom. en la l. 70 de Toro n. 20. Matienzo en la 6 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 y 2, y en la 7 glos. 7 n. 1 al 11. Hermos. en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 4 n. 3 al 6.

4 L. 24 tit. 31 P. 3. Castill. en la l. 74 de Toro n. 4 al 6. Hermos. en la l. 55 citada glos. 2 n. 15.

5 Febrero de Tapia tit. 4 cap. 4 n. 8.

requieren las condiciones siguientes: 1.ª Que el retrayente pague todo el precio que dió el comprador por la cosa, exhibiéndolo en efectivo, pues no basta que lo ofrezca. 2.ª Que pague al comprador las expensas que haya erogado, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. 3.º Que jure que quiere para sí la finca. 4.º Que jure no hacer el retracto por dolo ni con fraude [1]. Estas solemnidades son de las que se llaman de forma, y por eso faltando cualquiera de ellas no hay retracto.

23. Debe pues el pariente que lo intentare, buscar al comprador y pagarle lo que hubiere gastado; si este no quisiere recibirlo, consignará ó depositará el precio delante de testigos, y si hubiere lugar, á presencia y con órden del juez [2], verificado lo cual tiene derecho á que se le entregue la cosa como si hubiese pagado el precio, porque este depósito se reputa por paga segun la ley [3] que dice: *E dende en adelante es quito del debdo; é non ha el otro demanda ninguna.* La pa-

1 LL. 7, 8 y 9 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1, 2 y 4 tit. 13 lib. 10 de la N.

2 Acev. en la l. 8 tit. 11 lib. 5 de la R.

3 L. 8 tit. 14 P. 5.

ga ó depósito debe hacerla el retrayente con tanto rigór y formalidad, que debe constar su real y verdaderá numeracion, sin que baste que el depositario confiese haber recibido el dinero; y la exhibicion ha de ser tan completa, que el faltar una moneda, la viciaria, si no es que fuese por ignorancia ó error en la cuenta ó cálculo, y entónces habrá lugar al suplemento. Si el retrayente no supiere el precio, deberá ofrecer el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso si lo hubiere [1]. Si la venta fuere al fiado, dará el retrayente buenos fiadores ante el juez de que pagará el mismo precio que el comprador en el tiempo á que este *debia pagarlo* [2]. * Cuando las expensas justas que haya erogado el comprador no sean líquidas, bastará que el retrayente dé fiador de que luego que lo estén pagará su importe [3]. *

1 Acev. en la l. 8 citada n. 3 y siguientes.

2 L. 11 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 6 tit. 13 lib. 10 de la N.

3 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 11 citando la L. 9 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 4 tit. 13 lib. 10 de la N. Matienzo en ella glos. 2 y 4, y en la 7 glos. 3 n. 11 al 20, y n. 32 y 33. Gutierr. lib. 2

24. * Si la venta se hiciere en almoneda judicial, no estará obligado el retrayente á pagar el aumento de precio que el comprador ofreció por su voluntad, á no ser que aquel lo ofrezca en el mismo acto, ó que el juez lo condene á darlo y suplirlo por lesion, ó por otro motivo, en cuyos dos casos deberá pagarlo, y lo mismo sucederá al socio ó partícipe sin diferencia [1]. *

25. El pariente á quien competa el derecho de retracto tiene accion para reconvenir al reo en el lugar de su domicilio, ó donde está la finca patrimonial.

26. El término para usar del retracto son nueve dias despues de la celebracion de la venta, pasados los cuales ya no tiene lugar [2]. Este término corre contra los menores aunque sean pupilos, y

Pract. quaest. 160 n. 6. Hermos. en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 8 n. 18 al 20.

1 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 11 en donde se cita á Tiraquel *de retract.* lib. 1 glos 18 n. 60 al 63. Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 3 n. 7 al 11, y en la 8 glos. 5 y 6. Hermos. en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 5 n. fin.

2 LL. 7, 8, 9, 11, 12 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1, 2, 4, 6, 7 tit. 13 lib. 10 de la N.

contra los ausentes, de modo que del lapso de este tiempo no se concede ninguna restitucion [1]. Lo cual debe entenderse tambien respecto de los ignorantes, aunque la ley no habla de ellos, porque los tiempos de las prescripciones corren mas bien contra ellos que contra los menores y los pupilos, como se ve en la usucapion ó prescripcion ordinaria, que no teniendo lugar contra estos, corre contra los ignorantes [2]. Hermosilla citando á otros autores, exceptúa los casos en que por fraude ó culpa del vendedor ignoró la venta el pariente; por ejemplo, si para otorgarla salió del lugar de su *domicilio*, ó buscó escribano de *otro pueblo*, ó estuvo oculta por mucho tiempo la venta, ó sucedió otra cosa semejante de que pueda aparecer ó presumirse fraude, pues entónces empiezan á correr los nueve dias desde aquel en que tuvo noticia el pariente, porque á nadie le debe aprovechar su fraude.

27. Las leyes no han declarado des-

1 L. 8 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 13 lib. 10 de la N.

2 Matienz. en dicha l. 8 glos. 12 n. 18 y 19. Hermos. en la l. 55 citada glos. 6 n. 32 y 33.

de cuándo deben correr los nueve dias en las ventas privadas. Unos autores [1], opinan que se han de contar desde el dia de la convencion; y otros [2] que desde el de la tradicion. Los primeros son mas en número y de mucha fuerza sus argumentes, por lo que nos adherimos á su parecer. Los argumentos son: I. Las palabras de la ley [3] que dice: *despues que fuere vendida* (la heredad) *hasta nueve dias:* y las de otra que [4] son estas: *desde el dia que la vendida fuere fecha hasta nueve dias;* pues la cosa se dice vendida, y la venta hecha desde la convencion, por ser este contrato consensual, que se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes. II. Que en las ventas judiciales se cuenta el término desde el dia del remate, el cual corresponde en las extrajudiciales á la convencion, porque el juez suple el consen-

1 Cobarr. 3 *Var.* cap 11 n. 2. Acev. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. Matienz. en la misma glos. 6. Gutierr. *lib.* 2 *quæst.* 152 y otros autores.

2 Ant. Gom. en la l. 70 de Toro n. 16 y otros.

3 L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 13 lib. 10 de la N.

4 L. 15 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 10 de la N.

timiento del vendedor en el acto de rematar, y no en el de hacer la entrega de la cosa. III. Que el retracto gentilicio no se reputa favorable sino odioso, y por eso se le deben estrechar los límites.

28. Antonio Gomez [1], que defiende acérrimamente la segunda opinion, aunque confiesa que la otra está recibida en la práctica, alega dos razones. I. Que el fin de este retracto es que la cosa no salga de la familia, lo cual dura hasta la tradicion, por la que, y no por la convencion, pasa el dominio al comprador. Esto es verdad; pero lo es tambien que por la convencion adquiere el comprador accion para pedir que se le entregue la cosa, y así se considera que tiene la cosa misma, porque el vendedor no puede resistirse á entregársela. II. Que de la sentencia contraria resultaria el inconveniente de que pudiéndose ocultar con facilidad la convencion, quedarian muchas veces burlados los parientes, sin poder usar de su derecho. Pero ya hemos dicho que cuando la venta se oculta con fraude, corre el término desde el dia en que el pariente tiene noticia, y no ántes.

1 En la l. 70 de Toro n. 16.

29. Dispútase tambien si los nueve dias se han de contar naturales ó de momento á momento. Parece que uno y otro extremo son igualmente probables, porque pueden considerarse de igual peso las razones en que se fundan. Las del primero son las leyes[1] que dicen deberse contar *desde el dia de la venta*. Las del otro son: I. Que los términos legales, cual es este, se cuentan por lo regular de momento á momento; y que esto es mas conforme á la opinion de que el término del retracto debe estrecharse y no ampliarse[2]. II. Que la ley[3] no hace mencion del dia en que debe comenzar el término, sino del tiempo, segun sus palabras copiadas ántes. En nuestro apéndice *de retractibus* nos inclinamos un poco á la opinion de que el término se cuente de momento á momento; pero variamos ahora por considerarla muy embarazosa en el uso, pues seria necesario conservar en la memoria ó anotar por escrito la ho-

1 LL. 9 y 15 tit. 11 lib. 5 de la R. *ó* 3 y 4 tit. 13 lib. 10 de la N.

2 Gom. en la l. 70 de Toro n. 25. Acev. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 62.

3 L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. *ó* 1 tit. 13 lib. 10 de la N.

ra del otorgamiento de la convencion, lo que no es regular hacerse, ni se debe creer que la ley lo quiso. Por último, los dias del término deben contarse incluyendo el primero y el último[1].

30. En las ventas judiciales los nueve dias se cuentan desde el dia del remate[2].

31. Si dentro de los nueve dias no se presenta ningun pariente, no podrá intentarse el retracto de la finca aun cuando vuelva á poder del vendedor y la venda de nuevo; pues ya se hizo enagenable, desde que pasó á persona extraña; pero esto no se entiende, si el vendedor *la recobra* por el pacto *de retrovendendo*[3].*

32. *Los nueve dias competen simultaneamente á todos los parientes del vendedor que tengan derecho de retraer, y no singularmente á cada uno[4].*

1 Gom. y Acev. en los lug. cit.

2 L. 9 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 10 de la N.

3 Gom. en la l. 70 de Toro n. 24. Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 8 n. 1 al 10.

4 Matienz. en la l. 12 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 n. 5.

33. * Habiendo frutos pendientes en la finca al tiempo que se vende, si dentro de los nueve dias los coge y percibe el comprador, y en ellos se verifica el retracto, debe devolverlos, porque són parte de la misma finca y del precio en que se ajustó; ni le queda el arbitrio de eludir su entrega, dando al tanteador el precio de los mismos frutos[1].*

34. El retracto *de sociedad ó comunidad* compete al socio, comunero ó partícipe en el dominio de los bienes; al señor del dominio directo, al superficiario y al enfiteuta[2]. No compete á la muger por razon de la comunion ó sociedad conyugal, aunque la finca hubiese sido adquirida por el marido durante el matrimonio[3].

35. Para que tenga lugar este retracto se requieren las condiciones siguientes, á mas de las requeridas en el gentilicio: I. Que quien lo pretende, tenga participacion, aunque sea muy pequeña, en el

1 Gom. en la l. 70 de Toro n. 29.

2 L. 55 tit. 5 P. 5 y LL. 13 y 14 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 8 y 9 tit. 13 lib. 10 de la N.

3 Gom. en la l. 70 de Toro n. 9 y 10. Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 11 al 22.

dominio de la cosa vendida y lo acredite[1]. II. Que la cosa no esté real y verdaderamente dividida ó amojonada, aunque los socios se hayan convenido en el parage hácia donde deben tener y disfrutar sus partes.

36. Siendo muchos los socios ó partícipes, puede cada uno por sí solo retraer la cosa vendida á extraño[2]. Si todos la quieren, la retraerán en proporcion á la parte que en ella les corresponda, y no con igualdad absoluta[3], ni tendrá preferencia el que tuviere mayor parte.

37. Cuando la venta se hace á uno de los consocios, no pueden los *demas* retraerla, *excepto que este sea díscolo é insufrible[4].*

38. Los intérpretes juzgan comunmente que este retracto tiene lugar en las cosas muebles[5]. Sus razones son: I. Que

1 Hermos. en la l. 55 cit. glos. 2 n. 1.

2 Paul. de Castr. cons. 221 lib. 1. Greg. Lop. en la misma l. 55 glos. 2 Hermos. en ella glos. 2 n. 42.

3 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 29 donde cita á Cifuent. Matienz. y Hermos.

4 Febr. de Tap. ib.

5 Matienz. en la l. 13 tit. 15 lib. 5 de la R. glos. 3 n. 3 y en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 4 n.

la ley de Partida [1] en que se funda este retracto, usó de la palabra *cosa*, que comprende tanto á las muebles como á las inmuebles. II. Que la equidad, por la que se introdujo este retracto, milita igualmente en las cosas muebles que en las inmuebles. III. Que este retracto es favorable, porque se dirige á que cese la comunion de bienes que suele producir discordias; y asi se debe ampliar.

39. No es despreciable la opinion contraria que se funda en estas razones: I. Que una ley [2] usa de la pala *heredad*, que sirve de prueba para que el retracto de sangre solo tenga lugar en las cosas raices. II. Que la misma ley quiere que se observe en este retracto lo mismo que en el de sangre. Sin embargo nos parece mejor la primera sentencia siguiendo á Gregorio Lopez [3]. El ser este retracto favorable y de amplia interpretacion, da lugar á que se diga que la palabra *heredad* se debe tomar en él como por ejemplo; lo cual

7. Greg. Lop. en la misma, glos. 1.

1 L. 55 tit. 5 P. 5.

2 L. 14 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 9 tit. 13 lib. 10 de la N.

3 En la L. 55 tit. 5 P. 5 glos. 1.

no puede decirse del de sangre por ser odioso, y por lo demas que dejamos dicho. La prevencion de la ley para que se observe lo mismo en uno que otro, debe entenderse de las diligencias y solemnidades.

40. Aunque la ley[1] no señala término para el retracto que compete al dueño directo, al superficiario y al enfitéuta, convienen los autores[2] en que han de ser nueve dias. Pero si el superficiario y el enfiteuta pagan pension anual al dueño directo, tiene este dos meses de término para el tanteo.

41. El órden de preferencia en el retracto es el siguiente. Si el *señor, el superficiario* ó enfiteuta concurren con *el* consanguineo ó con el socio, ó con ambos, preferirán aquellos tres á estos dos segun el órden indicado, de modo que el señor del suelo prefiere á todos; siguen el superficiario, enfiteuta y socio, y el pariente es el último en concurrencia de alguno de los otros juntos ó separados[3].

1 L. 13 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 8 tit. 13 lib. 10 de la N.

2 Gom. en la l. 70 de Toro n. 31. Acev. en la l. 13 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 8.

3 L. 13 tit. 11 lib. 5 de la R. ó l. 8 tit. 13

TITULO XII.

Cuándo y cómo se paga la alcabala y él luismo por rescindirse ó deshacerse la venta.

Tit. 17, lib. 9 de la R. ó tit. 12, lib. 10 de la N.

1. Cuándo se causa la alcabala en el contrato de compra y venta, y cuándo no se debe por la disolucion voluntaria del contrato.
2. Otros casos que pueden ocurrir en el mismo contrato, y en que se debe una alcabala ó dos.
3. Del caso en que la venta se deshace por el pacto de la ley comisoria.
4. De las ventas hechas con el pacto de adicion en dia.
5. De las que se hacen con el pacto de retrovendendo.
6. Del caso de retracto legítimo.
7. Del caso de rescision por beneficio de la ley.
8. Del de rescision por la restitucion *in integrum*.
9. De las ventas á censo redimible.
10. Lo dicho sobre la alcabala debe entenderse del luismo en los censos enfitéuticos.

1. La alcabala se causa luego que el contrato de compra y venta se perfecciona, aunque la cosa no se entregue desde luego ó se dé al fiado. Pero si el vendedor y el comprador disolvieren el contrato por mutuo consentimiento inmediatamente

lib. 10 de la N. Matienz. en ella glos. 1. Gom. en la 70 de Toro n. 31. Castill. en la 74 n. 9, 10 y 25. Greg. Lop. en la l. fin tit. 8 P. 5 glos. 4.

despues de su celebracion, ántes de haber pasado á otros negocios, no se deberá alcabala, porque se supone que no llegó á haber venta. Esto no tiene lugar cuando la disolucion fué despues de algun intervalo[1].

2. A mas de quedar perfecto el contrato, puede haber estos dos casos: 1.º Que se entregue la cosa ó el precio. 2.º Que se entregue una y otro. En el primer caso si se disuelve el contrato por voluntad de los contrayentes, se debe una sola alcabala, porque no hubo mas que una venta. En el segundo la disolucion por la causa expresada se considera como nueva venta, y así se deben dos alcabalas[2].

3. Cuando la venta se deshace en virtud del pacto de la ley comisoria, juzga Antonio Gomez[3] que se debe alcabala, fundado en que la venta fué pura y quedó perfeccionada, y de consiguiente adquirió derecho el fisco. Pero es mas probable la opinion contraria, porque aquel pacto pro-

1 Gutier. *de Gabel. ó praat. quæst. lib.* 7 *quæst.* 10. Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 31. Mol. *de just. et jur. tract.* 2 *disp.* 373.

2 Mol. en el último lugar citado.

3 2. *Var. cap.* 2 *n.* 31.

duce la resolucion de la venta como si no se hubiera hecho, de suerte que el dominio de la cosa vuelve al vendedor sin tradicion alguna, y el fisco no adquirió un derecho irrevocable sino revocable, pendiente de si la venta se deshacia ó no[1]. Pero esta doctrina la entienden los autores en el supuesto de haberse constituido el pacto con palabras directas, diciéndose que si este se verificaba *no valdria la venta*, ó de otra manera semejante. Y añaden que seria lo contrario si las palabras fuesen oblicuas, como por ejemplo, si dijeran *que se rescinda* ó deshaga la venta, porque entónces, segun explica muy bien Molina, no se resuelve la venta como si no se hubiera hecho, sino para que no tenga mas duracion, y se considera que existió.

4. En las ventas hechas con el pacto de adicion en dia, se debe una alcabala que pagará el segundo comprador, que hizo mejor la condicion del vendedor, si él la hubo, y si no, el que la compró con este pacto.

5. Si la venta se hace con el pacto *de*

1 Gutier. *quæst.* 10 n. 10. *Mol. tract.* 2 *disp.* 378 *vers. Dubium est.* Matienzo l. 7 tit. 11 lib. 5 de la Recop. glos. 3 núm. 21.

retrovendendo ó á carta de gracia, y en fuerza del pacto redime el vendedor la cosa vendida, es la comun sentencia que se debe alcabala de la venta primera y no de la retroventa que hace el comprador[1]. La razon es porque siendo pura y perfecta la primera venta, el fisco adquiere derecho á la alcabala, y esta no puede quitársele por la retroventa, pues aunque por esta vuelve la cosa al dominio del vendedor, no vuelve de manera que le pertenezcan los frutos percibidos miéntras duró la venta primera; y así no es tan fundamental la rescision, que no quede algun efecto de la venta, y quedando, no debe quitarse *el del fisco*[2]. De la retroventa no se debe *otra alcabala*, porque no tanto se considera nueva venta como rescision de la primera, y en fuerza del pacto que en ella se puso. Pero si este no se estipuló al hacerse la primera venta, sino que se añadió despues, se deberia alcabala por la retroventa, porque entónces ántes de hacerse la adicion quedó consumada del todo la venta primera, sin respecto ninguno á la retroventa, que por

1 Gutier. *quæst.* 10 n. 12 y 13. *Mol. tract.* 2 *disp.* Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 31.
Parlad. *lib.* 1. *rer. quot.* cap. 3 §. 4 n. 9.

lo mismo debe considerarse como nueva venta[1].

6. Cuando se verifica retracto legítimo se debe solo una alcabala, porque al pasar la cosa al retrayente no se verifica nueva venta, sino que por disposicion de la ley queda este subrogado en lugar del primer comprador.

7. Si se rescinde la venta por beneficio de la ley, volviendo la cosa al vendedor sin que intervenga retracto ni pacto, como sucede en las que se rescinden por engaño en mas de la mitad del precio, ó por la accion redhibitoria, se debe alcabala[2], porque la venta no se resuelve en este caso por pacto, ni por el mismo derecho, sino por sentencia del juez á que dieron motivo injusto los contrayentes. Lo mismo sucede en las ventas que se rescinden por haberse celebrado con miedo justo ó por dolo incidente en el contrato[3].

8. Si la venta que hizo un menor se rescindo por la restitución *in integrum*, no se causa alcabala de tal venta, porque ademas de no haber dado motivo á ello ninguna

1 Gutier. y Mol. en los lug. cit.

2 Gutier. lib. 7.

3 Id. id. quæst. 14. Parlad. lib. 1 cap. 3 §. 5.

culpa, la restitucion produce el efecto de que la cosa vuelva enteramente á su primer estado, como si no hubiese habido venta.

9. De las ventas que se hacen á censo redimible se dudaba ántes si se debian una ó dos alcabalas y por quién. Pero está declarado[1] que se causa una sola que la han de pagar por mitad los contrayentes, y que de la redencion nada se pague.

10. Lo que hemos dicho de la alcabala, debe entenderse por identidad de razon del luismo que se paga en la venta de los censos enfitéuticos, como veremos en su lugar.

TITULO XIII.

De los logueros ó de los arrendamientos.

Tit. 8 P. 5.

1. Explicacion de las palabras *loguero* y *arrendamiento.*
2. Definicion del arrendamiento. En qué se diferencia de la compra y venta.
3. Cuándo se llama *alquiler* y cuándo *ajuste.*
4. Acepcion de las pala-

1 Rl. cédula de 17 de junio de 1793, ó L. 21 tit. 21 lib. 10 de la N.

bras *arrendar* y *arrendador*. Fíjase el nombre de *dueño* ó *locador* para el que da el arrendamiento, y el de *arrendador* ó *arrendatario* para el que recibe.

5. Circunstancias esenciales de este contrato: cosa cierta, precio, aptitud en los contrayentes y su consentimiento.

6. Cosas que se pueden y cosas que no se pueden arrendar.

7. Precio, debe sér verdadero, justo y cierto. Cuándo puede tener variacion por aumento ó diminucion de frutos de la cosa locada.

8. Cuándo no tendrá lugar la baja del precio.

9. * El arrendatario de rentas fiscales no puede pretender descuentò ni alegar lesion &c.*

10. Del caso en que los frutos de la heredad arrendada sean doblés de los que solia producir tomando un año con otro.

11. De las pujas en los arrendamientos de rentas fiscales.

12. De las pujas en los arrendamientos de bienes de *propios* y *arbitrios*.

13. Quiénes pueden y quiénes no pueden dar y recibir en arrendamiento.

14. Sobre el consentimiento de los contrayentes.

15. Cuándo nacen las obligaciones de este contrato.

16. El locador debe dar el uso de la cosa.

17. Favor que deben las justicias al arrendatario de rentas fiscales.

18. El locador está obligado á manifestar al arrendatario los vicios ocultos de la cosa arrendada. A satisfacer las cargas y tributos públicos que por ella se deben. A repararla. Al abono de las expensas y mejoras que han de subsistir despues del arrendamiento. A indemnizar al arrendatario en los términos que se expresan, cuando vende la

bien *alquiler*[1], nombre que asimismo se da al arrendamiento de caballerías y otras cosas inmuebles. El de obras se suele llamar *ajuste*.

4. La palabra *arrendar* significa dar y recibir en arrendamiento; y lo mismo sucede con la voz *arrendador*, aunque esta casi siempre se toma por el que recibe[2]. Por eso no seguimos á los autores [3] que llaman *arrendador* al que concede el arrendamiento, y *arrendatario* al que lo toma. Llamaremos, pues, *dueño* ó *locador* al que da el arrendamiento, y *arrendador* ó *arrendatario* al que lo recibe.

5. Las circunstancias esenciales de este contrato son como en el de compra y venta, *cosa cierta*, *precio*, *aptitud en los contrayentes y su consentimiento*.

6. COSA. *Todas las cosas del comercio humano, raices, muebles ó semovientes, y las obras de manos ó trabajo material, pueden arrendarse por tiempo determinado[4], y tambien aquellos derechos que

1 L. 5 tit. 8 P. 5.

2 LL. 21, 24 y otras del mismo tit. y P.

3 Asso y Manuel. Instituciones del derecho de Castilla.

4 LL. 2 y 3 tit. 8 P. 5.

pueden transferirse á otro por utilidad suya. Los oficios públicos de jurisdiccion no pueden ser arrendados; y si sus dueños los arriendan, los pierden, y el que los usa incurre en las penas de los que ejercen tales oficios sin pertenecerles[1]. Tampoco deben arrendarse los oficios de escribanos[2], si no son los que estuvieren vacantes[3]; pero la costumbre general está en contra de la prohibicion. La disposicion pontificia[4] que prohibe arrendar los bienes eclesiásticos por mas de tres años fructíferos sin autoridad apostólica, no está admitida, y así se arriendan como los bienes profanos[5].*

7. PRECIO. Debe ser verdadero, justo y cierto, como en la compra y venta, y por eso se aplica al precio del arrendamiento cuanto dijimos del de compra y venta. Pa-

1 L. 8 tit. 8 lib. 7 de la R, ó 4 tit. 6 lib. 7 de la N. y real provision de 28 de abril de 1786, acordada sobre su observancia.

2 LL. 41 y 42 tit. 20 lib. 2 de la R. ú 8 y 9 tit. 6 lib. 7 de la N., y 4 tit. 25 lib. 4 de la R., ó 19 tit. 15 lib. 7 de la N.

3 V. la *Rec. de Aut. acord* &c. del Sr. Beleña, providencia 567 tom. 1 pag. 274 del tercer foliage.

4 Extrav. *Ambitiosæ: de reb. Ecclesiæ alienand.*

5 Febrero de Tapia tit. 4 cap. 5 n. 6.

ra que sea justo debe arreglarse á las leyes ó costumbre del pais; y no habiéndola, se hará una convencion equitativa entre las partes[1]. El precio puede tener variacion por el considerable y extraordinario aumento ó diminucion de frutos de la cosa locada; pues si se perdieran ó destruyeran todos por alguna causa *que no fuese muy acostumbrada*, no está obligado el arrendatario á pagar ninguna parte del precio, porque es justo que perdiendo él la semilla y los gastos del cultivo, pierda el dueño la renta que debia percibir[2]. Gregorio Lopez[3], interpretando las palabras *que no fuese muy acostumbrada*, dice que si los casos fueren de los acostumbrados *ó frecuentes*, no tendrá lugar la remision de la paga. La razon de esto podrá ser que siendo frecuentes tales casos, debe creerse que los tuvieron en consideracion los contrayentes al tiempo de fijar el precio. Si la pérdida de los frutos no fuese total, y el arrendatario cogiese alguna parte de ellos, queda á su eleccion[4] pagar al dueño todo el arrenda-

1 L 4 tit. 8 P 5.
2 L 22 tit. 8 P. 5.
3 Glos. 3 de la misma L. 22.
4 La misma L. 22.

miento ó entregarle
tos despues de saca
zo. Y si la pérdida
arrendatario, este q
pagar todo el preci
Molina [2] y Covarr
mente de este asunt
ber visto muchas v
de Granada decid
ciendo la remision
tercera ó cuarta p
los jueces, por c
constar por las v
ciones de los test
frutos, ni los gas
bia conformado
tas sentencias.

8. Esta remi
tiene lugar, cua
damiento se obl
garlo, aunque l
cualquiera oca
bien otro caso

1 La misma L
2 *De just et j*
3 *Practic. qu*
4 L. 23 tit. 8
5 La misma

hecho el arrendamiento por dos ó mas años, se pierdan los frutos y se cojan con tanta abundancia en el anterior ó posterior que basten para pagar el precio de los dos años y los gastos que en ellos se hicieron. Entónces debe pagar el precio del año estéril ó malo; y aunque el locador se *lo hubiese* ya remitido, puede pedírselo despues si sobreviene el año abundante.

9. * El arrendatario de rentas *del fisco* no puede pretender descuento de su arrendamiento, aunque no haya renunciado los casos fortuitos, ni puede alegar lesion en mas ó ménos de la mitad del justo presio, lo cual ha de jurar él y sus *fiadores* y abonadores, como asimismo que *no harán* cesion de bienes ni pedirán relajacion del juramento. Tampoco han de decir con mentira que no caben en el arrendamiento los maravedis que sobre ellos fueren librados. Este juramento se los ha de tomar el escribano de rentas, y dar fe de ello bajo la pena de mil maravedis[1].*

10. Si la hereded arrendada produjere tantos frutos en un año que llegaren á ser

1 LL. 2, 12 y 15 tit. 9 lib. 9 de la R. cit. en el Febr. de Tap. tit. 4 cap. 5 n. 20.

dobles de los que solia producir tomando un año con otro, deberá el arrendatario doblar el precio del arendamiento; pero esto se entiende cuando el aumento se debe á la naturaleza y no á la mayor industria, cultivo y mejora del arrendatario [1]. La razon es, que así como el dueño sufre pérdida cuando no hay frutos, debe tener utilidad cuando los haya abundantes. Pero jamas he visto en la práctica el caso de pedir el dueño precio doble.

11. En los arrendamientos de rentas fiscales hay lugar á la puja despues de haberse rematado, si alguno quisiere aumentar el precio de modo que llegase á diezmo entero, esto es, la décima parte del precio en que estaba hecho el remate, ó á lo ménos á la mitad del diezmo, que se llama *media puja* entera, cuyo aumento ó puja ha de dividirse en cuatro partes iguales, siendo las tres para el erario, y la otra para aquel individuo á cuyo favor se habia rematado, y es excluido por la puja [2]. Despues del segundo remate no puede admitirse puja, sino es por voluntad de las partes,

1 L. 23 tit. 8 P. 5.

2 LL. 2 y 3 tit. 13 lib. 9 de la R.

de privacion de ellos y de perder la cuarta parte de sus bienes[1]. Los eclesiásticos tampoco pueden serlo si no dan fianzas legas, llanas y abonadas[2]. Los facultativos que tasaren las obras públicas de construccion y reparacion de puentes y otras, ya se costeen de los caudales públicos, ó ya de cuenta de los pueblos, no deben ser admitidos á las posturas y remates de las mismas obras, cuya circunstancia debe expresarse en los remates como condicion precisa, y los postores jurarán que los tasadores no tendrán parte directa ni indirecta en las referidas obras, so pena de nulidad del remate, privacion de oficio y de no ser admitidos á tales contratos [3]. *No puede* ser admitido por arrendatario de rentas fiscales el que por su aspecto parezca ser menor de veinte y cinco años, sin que jure que no alegará lesion, ni ser menor de edad, ni pedirá restitucion, y el escribano que sin este requisito lo admitiere, incurre en pena de dos mil maravedis[4].*

1 L. 3 tit. 5 lib. 7., L. 9 tít. 10 lib. 9 de la R., *ó* 7 tít. 9 lib. 7, *y* 2 tit. 10 lib. 10 de la N.

2 L. 8 t. 10 lib. 9 de la R., *ó* 1 t. 10 lib. 10 de la N.

3 L. 10 tit. 34 lib. 7 de la N.

4 L. 6 tit. 10 lib. 9 de la R. citada en el Febr. de Tap, tit. 4 cap. 5 n. 20.

14. En cuanto al *consentimiento de los contrayentes* véase lo que hemos dicho en el título del contrato de compra y venta.

15. OBLIGACIONES QUE NACEN DE ESTE CONTRATO. Las obligaciones, así como las acciones de este contrato, nacen al momento que las partes convienen entre sí acerca de la cosa y del precio ó alquiler.

16. El locador debe dar el uso de la cosa arrendada; y si él mismo ú otro á quien él pueda resistir, impide al arrendatario aquel uso, deberá el locador satisfacer á este todos los daños y menoscabos que le vinieren por esta razon, y aun las ganancias que pudiera haber logrado en aquellas cosas que tenia arrendadas, si se las hubieran dejado disfrutar. Lo mismo sucederá, si el que como dueño concedió el arrendamiento, no pudiere allanar el obstáculo que opone quien tiene derecho para ello, como el verdadero dueño que aparezca, ó el que tuviere empeñada la cosa, sabiéndolo el locador al tiempo de hacer el arrendamiento. Mas si entónces no lo sabia, solo estará obligado á volver el precio ó paga que recibió; y si nada se le habia dado, nada tendrá que pagar. Y si los arrendatarios

hubieren hecho mejoras tales en las cosas arrendadas, que estas aumentasen de valor, los que se apoderasen de ellas deberán pagárselas á juicio de peritos. Lo dicho en este número se entiende en el caso de que los arrendatarios tengan buena fe, cuando tomaron las cosas en arrendamiento, creyendo que el locador tenia derecho para hacerlo, pues si sabian que eran de otro, nada podrian demandar á quien se las arrendó[1].

17. *Todo arrendatario de derechos fiscales debe ser favorecido de los justicias para que en la cobranza tenga toda facilidad y buen despacho[2].*

18. *El locador está obligado á manifestar al arrendatario los vicios ocultos de la cosa arrendada, y cumplir en todo la convencion hecha, de suerte que por su culpa no experimente perjuicio, y de lo contrario devolverle el precio del arrendamiento, las utilidades que con este podia adquirir, y los daños que se le irroguen, pues por la naturaleza del contrato está sujeta al total saneamiento de lo re-

1 Ley 21 tit. 8 P. 5.
2 L. 44 lib. 8 tit. 13 de la R. de I.

ferido, aunque
pacte lo contra
bien á satisface
cos que se del
locada; á repa
rendatario pue
no haciéndolo,
dir que la rep
equivalente, y
el locador. Est
narle las exper
ella que han de
da la locacion
las, tiene facul
den quitarse s
caso de que s
nerla por via
el tiempo preci
ro si se pactó
costumbre en
ca, ó las mejo
tiempo que el
las hecha el a
tiva comodidad

1 Febr. de Tap
y 21 tit. 8 P. 5.
2 L. 24 tit. 8 P
3 Gom. lib. 1

compelido á su abono [1]. Cuando *el locador* vende la cosa locada, sin estar cumplido el término de la locacion, debe restituir al arrendatario tanto precio del arrendamiento cuanto falte para cumplirse el término en que se arrendó [2], y tambien los intereses y daños que se le causen [3]. *El* fisco no está obligado á estos pagos [4]. (*a*)

19. El arrendatario está obligado á pagar el precio convenido, haciéndolo al tiempo estipulado, ó segun la costumbre que haya en el lugar; ó si uno y otro falta, al fin del año [5]. Si no lo hiciere, puede el locador quitarle la cosa arrendada [6]. * Dudándose si el arrendatario *pagó* el arrendamiento de los *años precedentes*, cumple con manifestar los recibos de los tres últimos, pues no basta la prueba por testigos, con lo cual queda libre, no probando el locador lo contrario [7]. Cuando son muchos los arrenda-

1 L. 24 tit. 8 P. 5.
2 L. 19 tit. 8 P. 5.
3 Greg. Lop. en esta últ. L. glos. 4.
4 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 5 n. 29.
[*a*] V. el n. 26 de este título.
5 L. 4 tit. 8 P. 5.
L. 5 tit. 8 P. 5.
...brero, quien cita la ley *Quicumque* 3 cap. *de*

tarios de la cosa, no puede ser reconvenido cada uno mas que por su parte, á no ser que se hayan obligado por el todo[1].* Si el arrendatario no usa de la finca por culpa ó abandono suyo, está obligado á pagar el precio íntegro, á no ser que el dueño, viéndola desamparada, la arriende á otro por el mismo precio; y si la finca sufrio menoscabo por el abandono del arrendatario, se lo podrá reclamar el dueño[2].

20. Si el arrendatario paga con puntualidad el precio, no puede el locador quitarle la cosa arrendada durante el tiempo del arrendamiento, aunque otro le ofrezca mayor precio[3]; pero si es casa ó tienda, puede el dueño quitársela por las causas siguientes que expresa la ley[4]..... „La pri„mera es cuando al señor cae la casa en „que mora toda ó parte de ella ó está gui„sada para caer, é non ha otra en que mo-

apoch. pub. Amay en ella n. 26. Pareja de *edition.* tom. 2 tit. 7 resolut. 10 n. 60 al 75. V. Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 5 n. 13.

1 L. 2 tít. 16 lib. 5 de la R., ó 1 tít. 1 lib. 10 de la N.

2 Gom. lib. 1 *Var.* cap. 3 n. 1 y sig. Ferrar. *Bibliot.* verb. *Locatio.*

3 L. 6 tit. 8 P. 5.

4 La misma.

los intereses y menoscabos que justifique habérsele irrogado[1]. Y si deteriora de tal modo el fundo rústico que se disminuya su valor, por ser menos productivo en adelante, está obligado á los intereses que el dueño pruebe.

22. El arrendatario debe restituir la cosa arrendada á su dueño, cumplido que sea el tiempo del arrendamiento; y no queriendo entregarla hasta que fuese dada sentencia contra él, debe satisfacer el duplo de la paga, y los daños y menoscabos que por su culpa se hayan irrogado al dueño ó á sus herederos[2]. Pero no hay práctica de darse la paga doblada.

23. Si la cosa locada es tierra, viña ú otra heredad, y el arrendatario la tiene por tres dias ó mas despues de haber espirado el arrendamiento, con aquiescencia del dueño, debe pagar el precio de un año lo mismo que en los anteriores, porque se entiende continuada la locacion[3] con las mismas calidades, condiciones, hipoteca y seguridades depen-

1 LL. 7 y 19 tit. 8 P. 5.
2 L. 19 tit. 8 P. 5.
[illegible] Decreto de las córtes de España de 8 de junio [illegible] que adelante se inserta.

dientes de la voluntad de los contrayentes como accesorias al contrato de locacion. Esto no se entiende respecto de la fianza que haya habido, porque depende de la voluntad del fiador; ni respecto de la pena, porque no es anexa á este contrato, ni se pide por la misma accion[1]. Si la cosa locada es casa ú otro edificio, está obligado el arrendatario á satisfacer el alquiler del tiempo que la ocupe, segun el precio en que la haya tenido ántes. La razon de esta diferencia consiste en que las casas pueden ocuparse en cualquier tiempo, y por lo regular hay quien las ocupe; y no así las heredades, por ser preciso cultivarlas en determinado tiempo para que fructifiquen[2].

24. * El que recibe en alquiler alguna bestia, debe volverla á su dueño tan buena como se la alquiló; y si por su culpa se muere, debe darle otra igual ó su valor; pero esta culpa debe probarse, pues de lo contrario se presume que murió na-

1 Feb. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 5 n. 27.

2 L. 20 tit. 8 P. 5. Gom. lib. 2 *Var.* cap. 3 n. 15 al 17. Ayllon. V. Greg. Lop. en dicha ley 20.

turalmente y perece para su dueño [1]. *Si* le causa algun daño debe pagar su importe, con mas todo el alquiler del tiempo en que se sirvió de ella, y de aquel en que por el daño dejó de usarla. Si dice que ha de ir en ella á una parte y va á otra ó mas léjos, ó la recibe por tiempo determinado y la tiene mas en su poder, y por este motivo se muere ó deteriora, ó si se le alquila para un uso y la destina á otro, ó le quita el aparejo con que se le alquiló y le pone otro, ó le echa mas carga; queda obligado en iguales términos al daño [2]. *

25. ACCIONES QUE NACEN DE ESTE CONTRATO. *Son las que se llaman* de *locacion* y *conduccion*. Ambas son directas, porque tanto el locador como el conductor se obligan desde el principio por la misma naturaleza del contrato, el primero á dar el uso de la cosa arrendada, ó á practicar las obras prometidas, y el segundo á pagar el precio.

26. Aunque se venda la cosa locada no podrá ser despojado de ella el arren-

1 Febr. quien cit. á Gom. lib. 2 *Var.* cap. 3 n. 22.
2 LL. 1 y 6 tit. 17 lib. 3 del F. R.

datario en estos dos casos: 1.º Si hubo pacto de que no se le depojaria durante el tiempo del arrendamiento. 2.º Si el arrendamiento se hizo para toda la vida del arrendatario *ó para siempre tambien del, como de sus herederos* [1]. * Tampoco puede ser despojado el arrendatario, si el locador hipotecó generalmente sus bienes á la seguridad del contrato, ó especialmente la cosa locada, y se obligó á no venderla ni enagenarla durante el arrendamiento [2]. En el caso de venta de la cosa y despojo del arrendatario, tiene el locador la obligacion que dijimos arriba (n. 18). *

27. Los herederos universales del locador y del arrendatario deben pasar por el arrendamiento que estos hicieron [3]. Exceptúase el arrendamiento del usufructo de una finca, porque este derecho es personal; y por tanto si el arrendatario mue-

1 L. 19 tit. 8 P. 5.

2 Febr. quien cita á varios autores, y entre ellos á Greg. Lop. en la glos. 4 de la l. 6 tit. 8 P. 5 en las palabras. *Et nota bene*. V. Febr. de Tap. lib 2 tit. 4 cap. 5 n. 29.

3 L. 2 tit. 8 P. 5 V. el art. 3 del decreto de las Córtes de España que adelante se inserta.

re, no debe suceder en el contrato su heredero, sino que vuelve el usufructo al señor ó al usufructuario de la finca; bien que si tenia satisfecha total ó parcialmente la pension de aquel año y no percibido el fruto, está obligado el locador á restituir al heredero lo que su causante le anticipó, ó permitirle que recoja *los* frutos [1]. Si estos son de beneficio eclesiástico, no ha do acudir á la *iglesia por* su cobro, ni por lo que bubiere anticipado al beneficiado que se los arrendó, sino á los herederos ó fiadores de este [2].

28. El beneficiado no tiene *obligacion* de pasar por el arrendamiento *del beneficio* hecho por su antecesor; ni el particular sucesor del locador y arrendatario por el que estos hicieron; ni por consiguiente el usufructuario, legatario y donatario de ellos, porque son sucesores singulares; ni el sucesor en el mayorazgo por el arrendamiento que hizo el poseedor anterior, á no ser que aquel prestase su consentimiento; ni el heredero fideicomisa-

1 L. 3 tit. 8 P. 1.
2 L. 9 tit. 17 P. 1.

rio por el que hizo el fiduciario, que es el gravado á la restitucion de la herencia, á ménos que hubiese prestado su consentimiento [1].

29. El arrendatario puede subarrendar lo que á él se le arrendó, con tal que no se le haya prohibido por pacto; y siendo finca, debe ser el subarrendatario igualmente idóneo que el arrendatario, y destinarse la finca al mismo uso para que se le dió á este, y por el mismo tiempo o ménos, teniendo la finca cómoda division, si arrienda parte de ella, y en el supuesto de que no resulte perjuicio al dueño ni á otro inquilino ó colono [2] (*a*).

1 Febrero, quien cita varios autores en apoyo de estas doctrinas. V. Feb. de T. lib. 2 tit. 4 cap. 5 n. 25.

2 L. 2 tit. 16 lib. 5 de la Rec., ó 1 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Aut. 6 cap. 3 al fin tit. 21 lib. 4 de la Rec. Gom. lib. 2 *Var*. cap. 3 n. 11 et ibi Ayllon.

(*a*) * El auto acordado del consejo de 31 de julio de 1792, que es la ley 8 tit. 10 lib. 10 de la N., prohibe todo subarriendo de las habitaciones sin consentimiento de los dueños ó administradores, y prescribe otras disposiciones sobre arrendamientos. Lo copiamos aquí, advirtiendo que se disputa si está ó no vigente en nuestra república. Lo cierto es que á lo mé-

30. * Las cortes de España decreta-

nos en la ciudad federál se acostumbra con generalidad, y mas de diez años ha, subarrendar las habitaciones y traspasarlas, á ménos que se pacte lo contrario. La ley citada contiene los artículos siguientes.

1.° Los dueños y administradores puedan libremente arrendar las casas á las personas con quienes se conviniesen, sin que ninguna, por privilegiada que sea, pueda pretender ni alegar preferencia con motivo alguno.

2.° Muerto el inquilino, pueda continuar en la misma habitacion su viuda; y si no la tuviere ó no quisiere, uno de sus hijos en quien se conviniesen los demas, y no conformándose, el mayor en edad.

3.° Para precaver los daños y *perjuicios que la* continuacion de estos inquilinatos *podria causar á los* dueños de casas, se declara que así como por la ley precedente pueden los inquilinos usar del derecho de la tasa, le tendrán en los mismos términos sus dueños pasados diez años de la habitacion; y de la misma facultad podrán usar si continuasen habitándola por otros diez, y empezándose á contar desde la publicacion de este auto, porque en este largo tiempo puede haber variado el valor del precio de dichas habitaciones.

4.° Se prohibe todo subarriendo y traspaso del todo ó parte de las habitaciones, á no ser con expreso consentimiento de los dueños ó administradores, y se anulan tambien los que estuvieren hechos sin esta circunstancia; pero deberán ser preferidos los inquilinos en los arrendamientos, entendiéndose des-

ron lo siguiente sobre arrendamientos de

chamente y sin litigio con los dueños, con tal que al inquilino principal que subarrendó se le rebaje la cantidad del subarriendo que hizo y ha de percibir el dueño de la casa.

5.° Mediante que en conformidad de la costumbre observada en Madrid el inquilino que ha de habitar la casa, anticipe el importe de medio año; si se verificase que ántes de cumplirlo la dejase, el dueño ó administrador le devolverá á prorata la cantidad que corresponda al tiempo que faltare para cumplir el medio año; y lo mismo se entienda con los alquileres que se anticipan en las habitaciones que se pagan por meses.

6.° No puedan los dueños y administradores tener sin uso y cerradas las casas, y los jueces los obliguen á que las arrienden á precios justos convencionales ó por tasacion de peritos que nombren las partes, y tercero de oficio en caso de discordia, aunque se diga y alegue no poder arrendarlas por estarles prohibido por fundaciones ó por otro motivo, pues semejantes disposiciones no pueden producir efecto en perjuicio del bien público.

7.° Las personas que saliesen de la córte con destino ó por largo tiempo, no puedan retener sus habitaciones ni con pretexto de dejar en ellas parte de su familia: pero esta prohibicion no deberá entenderse con los que se ausenten por falta de salud, comision ú otra causa temporal de corta duracion.

8.° Habiendo acreditado la experiencia que se ocupan las casas largo tiempo con los bienes muebles y alhajas de los que mueren para venderlos en

fincas [1]. I. Todas las dehesas, heredades y demas tierras de cualquiera clase per-

almoneda, y que se usa del fraude de entrar y subrogar otro, haciéndose por este medio interminables las almonedas; se declara y manda que se acaben durante los seis meses primeros, y pasados, quede desocupada, aunque no se haya concluido.

9.° Ningun vecino pueda ocupar ó tener dos habitaciones, como no sean tiendas ó talleres necesarios á su oficio y comercio.

10. Cuando los dueños intentasen vivir y ocupar sus propias casas, los inquilinos las dejen y desocupen sin pleito en el preciso y perentorio término de cuarenta dias, prestando caucion de habitarlas por sí mismos, y no arrendarlas hasta pasados cuatro años.

11. Las cesiones ó traspasos que se *hicieren de* las tiendas de cualquiera especie, *casas de trato ó* negociacion, sean puramente por el precio en que se regulasen ó conviniesen por los efectos, enseres, anaqueles y demas de que se compongan, sin llevar por via de adeala ni otro pretexto cantidad alguna, y la casa ó habitacion en que estuviere situada vaya con el precio que pagaba el inquilino.

12. Sobre el contenido de estas reglas, mediante ser claras, los jueces no admitan demandas ni contestaciones, y las que admitiesen, las determinen de plano y sin figura de juicio.

Véase sobre arrendamientos y subarrendamientos de fincas el número 30 de este título*.

1 Decreto de 8 de junio de 1813 que se publicó por bando del virey, dado en esta capital á 18 de enero de 1814.

tenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpetuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas, sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres; disfrutarlas libre y exclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca.... II. Los arrendamientos de cualesquiera fincas serán tambien libres á gusto de los contratantes, y por el precio ó cuota en que se convengan. Ni el dueño ni el arrendatario de cualquiera clase podrán pretender que el precio estipulado se reduzca á tasacion, aunque podrán usar en su caso del remedio de la lesion y engaño con arreglo á las leyes. III. Los arrendamientos obligarán del mismo modo á los herederos de ambas partes. IV. En los nuevos arrendamientos de cualesquiera fincas ninguna persona ni corporacion podrá bajo pretexto alguno alegar preferencia con respecto á otra que se haya convenido con el dueño. V. Los arrendamientos de tierras ó dehesas, ó cualesquiera otros predios rústicos por tiempo determinado fenecerán con este, sin necesidad de mutuo desahucio, y sin que el ar-

rendatario de cualquiera clase pueda alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, cualquiera que haya sido la duracion del contrato. Pero si tres dias ó mas despues de concluido el término permaneciese el arrendatario en la finca con aquiescencia del dueño, se entenderá arrendada por otro año con las mismas condiciones. Durante el tiempo estipulado se observarán religiosamente los arrendamientos; y el dueño, aun con el pretexto de necesitar la finca para sí mismo, no podrá despedir al arrendatario, sino en los casos de no pagar la renta, tratar mal la finca ó faltar á las condiciones estipuladas. VI. *Los arrendamientos sin tiempo determinado durarán* á voluntad de las partes; pero cualquiera de ellas que quiera disolverlos, podrá hacerlo así, avisando á la otra un año ántes; y tampoco tendrá el arrendatario, aunque lo haya sido muchos años, derecho alguno de posesion, una vez desahuciado por el dueño. VII. El arrendatario no podrá subarrendar ni traspasar el todo ni parte de la finca sin aprobacion del dueño [1]; pero podrá sin ella vender

1 * Esto parece que decide la cuestion sobre su

ó ceder al precio que le parezca alguna parte de los pastos ó frutos, á no ser que en el contrato se estipule otra cosa.*

31. *Todos los frutos y cosas que produce la alhaja locada y existen en ella, están afectos tácitamente á la responsabilidad del arrendamiento y menoscabos que la alhaja padeciere durante él; y así puede el locador retenerlas por derecho pignoraticio, inventariándolas previamente ante testigos [1], y tiene derecho de preferencia en ellas sobre todos los acreedores del conductor de cualquiera calidad

arriendos y traspasos de casas; pues aunque no se habla de ellas con este nombre, se comprenden en la palabra general *fincas*, y en uno de los objetos del decreto, que es como se dice en su introduccion, *proteger el derecho de propiedad*. Ademas, donde el legislador quiso determinar precisamente las fincas rústicas, lo hizo con toda expresion y claridad, como en los artículos 1.° y 5.°; pero en el 2.° 4.° y 7.° usó de la palabra *fincas*, sin distinguir las rústicas de las urbanas, y añadiendo en los dos primeros el adjetivo *cualesquiera*; y las disposiciones contenidas en ellos convienen tanto á unas como á otras fincas. Sin embargo repetimos que á lo ménos en la ciudad federal se acostumbra subarrendar, y traspasar, si no se pacta lo contrario.*

1 L. 5 tit. 8 P. 5.

que sean [1]. Esta retencion la podria intentar y hacer hoy sin autoridad judicial. Pero debe advertirse que la retencion supone que el dueño tenia en su poder las cosas que retiene, y que podia retenerlas sin usar de medios violentos. Puede suceder que el colono deje libre la heredad á disposicion del dueño, en cuyo caso si repite algunos frutos que dejó en ella, usará bien el dueño del derecho que tiene para retenerlos por las obligaciones que ha contraido el arrendatario [2].*

32. * El dueño tiene derecho pignoraticio sobre los bienes existentes en la cosa locada por el arrendamiento que se le deba, aunque sean del subarrendatario; porque están afectos tácitamente á su responsabilidad, y se entiende que este cuasi contrajo con el dueño, introduciendo sus bienes en la cosa locada [3].*

33. Como este contrato da utilidad á los dos contrayentes, se deberá prestar en él la culpa leve, esto es, deberá poner ca-

1 L. 22 cap. 3 tit. 21 lib. 4 de la R.
2 Febr. de Tap. lib 2 tit. 4 cap. 5 n. 14 y nota.
3 L. 5 tit. 8 P. 5. Gom. lib. 2 *Var.* cap. 2 n. 12 et ibi Ayllon V. Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 5 n. 31.

da uno de ellos en lo que es de su obligacion aquella diligencia que pone en sus cosas [1]. Si el locador de obras ofreciese la diligencia, ó las alquilara para cosa que exige mucho cuidado, deberia prestar tambien la culpa levísima, ó lo que es lo mismo, poner cuanta diligencia pudiese. La ley [2] que así lo previene, solo exceptúa la ocasion ó caso fortuito.

TITULO XIV.

De los Censos.

Tit. 15 lib. 5 de la R. Tit. 15 lib. 10 de la N.

1. Definicion del *censo*. Su division en *enfitéutico, reservativo y consignativo*.
2. Definicion del enfitéutico ó enfitéusis.
3. Derechos ó acciones que por lo regular competen al censualista ó señor del dominio directo.
4. Derechos del enfitéuta.
5. Observaciones sobre el precio del censo enfitéutico.
6. *Censo reservativo*, qué es.
7. Calidades en que conviene con el enfitéutico, y calidades en que se diferencia de él.
8. Calidades en que conviene con el consignativo, y calidades en que se diferencia de él.
9. Se puede constituir por

1 LL. 7 y 14 tit. 8 P. 5.
2 L. 8 tit. 8 P. 5.

convencion, ó por testamento. Puede ser perpetuo durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible.

10. *Censo consignativo*, porqué se llama así. Cómo se constituye.

11. Su definicion.

12. Se divide en *pecuniario y fructuario, en perpetuo y temporal*. El perpetuo se subdivide en *irredimible y redimible*. Cuál se llama *al quitar* y cuál *vitalicio*.

13. Sobre la division del mismo censo en *real y personal*.

14. Los juros son censos consignativos.

15. Deben considerarse en el censo el *precio ó capital, la pension ó rédito y la cosa* en que el censo se constituye.

16. Cuestion sobre si el precio debe consistir ó no en dinero.

17. El precio ha de ser justo. Tasas hechas por las leyes. No hay tasa para el censo irredimible.

18. Disposiciones sobre la pension ó rédito del censo al quitar.

19. Opinion sobre que la cosa en que se constituye el censo tiene la calidad de hipoteca.

20. Opinion sobre que la constitucion de censo debe considerarse como una servidumbre de la cosa en que *se impone*.

21. Efectos consiguientes á esta sentencia.

22. Opinion sobre que en la constitucion del censo no se contrae ninguna obligacion personal.

23. *Inteligencia de la ley que hace mencion de censos reales, personales ó mixtos*.

24. Cuestion sobre si perece el censo á prorata de la parte que perece de la cosa censuada, aunque la parte restante produzca frutos suficientes para el pago de toda la pension. Sentencia por la afirmativa

25 Sentencia mas probable por la negativa.

1. La palabra *censo* se toma á veces por tributo; pero aquí la entendemos

por *un derecho que alguno tiene para exigir de otro, á quien ha concedido algo, cierta pension ó tributo.* Divídese en *enfitéutico, reservativo y consignativo.*

2. Enfitéutico ó *enfitéusis* es: *Derecho que alguno tiene para exigir de otro cierto cánon ó pension anual perpetuamente, en razon de haberle transferido para siempre el dominio útil de alguna cosa raiz, reservándose el directo, con la condicion de no poder quitarle la cosa á él ni á sus herederos, miéntras pagaren la pension.* Esta definicion está arreglada al modo ordinario de constituirse este censo, que tambien puede serlo solamente por la vida de quien recibe el dominio útil ó por largo tiempo de diez ó mas años [1]; pero si al celebrarse el contrato no se expresa tiempo, se entiende que es perpetuo, por ser esta su naturaleza ordinaria [2]. Es necesario constituirlo por escrito, y de lo contrario no valdria [3]. * Llámase enfiteútico de la palabra enfitéusis, que sig-

1 L. 3 tit. 14 P. 1. L. 28 tit. 8 P. 5. y en su glos. Greg. Lop. Mol. tract. 2 *de just. et jur.* disp. 445.

2 Mol. loc. citat.

3 LL. 3 y 28 citad.

nifica mejora, cultivo y plantacion, porque el fin con que se da la alhaja es el de que el censuario [1] ó enfitéuta la mejore, plantándola, cultivándola ó edificando en ella. *

3. Al censualista ó señor del dominio directo le corresponden regularmente hablando, los derechos ó acciones siguientes sobre la finca y el enfitéuta. I. El dominio directo de la cosa. II. La pension convenida que debe pagarse por el enfitéuta; y si no lo hiciere en tres años, ó en dos, si el censualista es iglesia, cae en comiso la cosa, y la puede tomar el censualista sin mandato del juez. Mas ántes de esto puede el censuario libertarse de la pena, pagando dentro de diez dias, sin pleito. Para que el censualista use del derecho de tomar la cosa, no es necesario que haya pedido la pension, y basta que se hayan cumplido los plazos referidos [2]. Gregorio Lopez [3], con apoyo de otros autores, pone cuatro li-

1 *Este nombre darémos al que paga los réditos, y el de *censualista* á quien los cobra.*

2 L. 28 tit. 8 P. 5.

3 Glos. 15 de la misma l. 28.

mitaciones á este derecho de tomar la cosa sin mandato de juez, á saber: Si el enfitéuta resistiere la ocupacion del dueño directo: si este hubiese acudido al juez sin protestar á salvo el derecho de ocupacion: si el enfitéuta negare el cargo de no haber pagado: si él mismo dijere que no habia pasado el tiempo de la paga. En todos estos casos habrá duda y deberá acudirse al juez. Ademas, *no está* en uso semejante facultad del señor directo, y turbaria tal vez la tranquilidad pública. III. El enfitéuta, cuando quiera vender la cosa, lo debe hacer saber al censualista, manifestándole *tambien el precio*. IV. El tanteo ó *preferencia en la* venta por el tanto que otro diere. De este derecho puede usar aunque hubiere dado licencia para la venta, con tal que al darla no lo haya renunciado, y se lo hubiere reservado. Si pasados dos meses de habérsele hecho saber la venta, nada dijere, puede el enfitéuta vender á otro. V. El laudemio ó luismo, que es la décima, vigésima ó quincuagésima parte del precio en que se hace la venta, ó de la estimacion, si se diere, que debe pagarle el ——— poseedor. * Este derecho no *tie-*

ne lugar cuando se usa del de tanteo [1]. *

4. El enfitéuta tiene los derechos siguientes: 1.° El dominio útil de la cosa. 2.° La facultad de venderla en los términos referidos, y la de empeñarla, esto sin noticia del dueño directo, con tal que uno y otro sea á persona de quien pueda el censualista cobrar la pension con la misma facilidad que del vendedor, en cuyo caso aquel está obligado á recibir al comprador por enfitéuta [2]. Si la vende ó empeña á persona mas poderosa, no vale el contrato, y pierde el derecho que tenia en la cosa [3]. Gregorio Lopez [4] dice que en esta pena incurre el enfitéuta cuando vende la cosa, aunque sea á persona igual, sin requerir ántes al señor directo; pero la ley no lo dice. 3.° Imponer servidumbre sobre la cosa, y constituir el usufructo de ella á beneficio de otro [5]. 4.° No se le puede quitar la cosa, si no es que deje de pagar la pension en los términos expresados. 5.° El enfitéuta queda libre de la pension, si la

1 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 7 n. 5.
2 L. 29 tit. 8 P. 5.
3 La misma l. 29.
4 Glos. 14 sobre la misma l. 29.
5 Mol. de Hispan. primog. lib. 1 cap. 20 n. 2.

cosa pereciese por caso fortuito, de tal suerte que no se salvase ni la octava parte, pues salvándose á lo ménos esta, subiste la obligacion del enfitéuta [1].

5. Molina [2] observa que el precio en el censo enfitéutico debe ser mucho mayor que en los otros, porque ademas de que el censualista conserva el dominio directo de la cosa, le pertenece el laudemio y demas derechos enfitéuticos. Es verdad que en el modo regular y ordinario de constituir este censo, no se hace mencion del precio; pero se debe tener en consideracion cuando se venda la cosa enfitéutica, regulando lo que valgan los derechos del señor directo, porque este valor se baja del que tiene la cosa, y solamente de lo restante se paga el laudemio [3]. El precio en la enfitéusis debe ser doble que el de los censos redimibles, y mucho mayor que el de los irredimibles.

6. El censo reservativo ó retentivo se constituye *cuando uno da á otro alguna cosa*

1 L. 28 tit. 8 P. 5. Véase á Greg. Lopez glos. 9 á 12 inclusive sobre la misma ley.

2 *De just. et jur.* disp. 385 vers. *secundum.*

3 Baz *in theat. Jurisp.* cap. 30 n. 141.

raiz, transfiriéndole todo el dominio directo y útil, reservándose cierta pension anual en frutos ó en dinero que le ha de pagar el que recibe la cosa. De esta reservacion toma su nombre, y es de orígen antiquísimo, pues ya le usó José cuando á nombre de Faraon concedió campos á los egipcios con la obligacion de pagar la quinta parte de sus frutos [1].

7. Conviene este censo con el enfitéutico en que en ambos se traspasan los bienes propios á otra persona, reservándose el derecho de percibir réditos anuales; pero se diferencia en los puntos siguientes: 1.° En el censo reservativo se transfieren los dominios directo y útil en el censuario, y al censualista solo le queda el derecho de percipir el rédito, y cuando se haga la redencion, el capital ó precio en que se estimó la alhaja al tiempo de su dacion ó censo. 2.° Por defecto de pago del rédito no se quita al censuario ni cae en comiso la alhaja afecta al censo [2], á no ser que se haya pactado esta pena para el caso de no cumplirse con el pago de la

1 Cap. XLVII del Génesis.
2 Cobarr. lib. 3 *Var.* cap. 7.

pension. Así es conforme á una ley [1] que debe entenderse de este censo como la han entendido varios autores [2], y cuya inteligencia está recibida en la práctica de los tribunales, segun confiesan aun aquellos doctores que juzgan convenir las palabras de la ley al censo consignativo [3]. La razon que dan Molina y los demas autores citados para que se admita este pacto en el censo reservativo, es que el *censualista* puede no querer traspasar el dominio directo y útil sino bajo de aquella condicion, así como en el censo enfitéutico se impone la misma condicion para traspasar solo el dominio útil. 3.º El censuario puede vender la cosa sin hacerlo saber al *censualista*, y este no tiene derecho á laudemio. Cuando llegare á dudarse si un censo es enfitéutico ó reservativo, deberá decidirse por un buen exámen de las circunstancias, atendiendo mas á la naturaleza y

1 L. 68 de Toro, que es la 1 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 15 lib. 10 de la N.

2 Mol. *de just. et jur.* tract. 2 disp. 381 vers. *Dubium*. Avend. tract. *de censibus* cap. 90 n. 4.

3 Cobarr. lib. 3. *Var.* cap. 7 n. 1. Gutierr. *de juram confirm.* part. 1 cap. 31 n. 10 y *Pract. quæst.* lib. 2 *quæst.* 68.

sustancia del contrato que á las palabras, que suelen confundir los escribanos por impericia, como advierten Avendaño, Covarrubias y otros autores. Pero si la duda no pudiere resolverse, se considerará mas bien reservativo que enfitéutico [1], porque grava ménos al censuario.

8. * Conviene asimismo este censo con el consignativo, en que su naturaleza y pactos son muy semejantes; en que debe intervenir en ambos á voluntad del censuario el pacto de retrovendendo; en que uno y otro causa alcabala, y en que la division del consignativo conviene al reservativo. (Véase la division del primero en el núm. 12) Se diferencian en esto: 1.º En el consignativo se gravan los bienes del censuario por dinero que le da ó le tiene dado el censualista; y en el reservativo no interviene dinero, y ántes los bienes que el censualista vende son los que se gravan ó hipotecan á la seguridad y responsabilidad del capital del censo y sus réditos. 2.º En el consignativo el censualista por solo este carácter es un acreedor hipotecario, sin mas privi-

1 Cobarr. lib. 3 *Var.* cap. 7. Mol *de just. et jur.* tract. 2 disp. 383 vers. *Contrarius.*

legio que el de su antigüedad en concurrencia de otros hipotecarios; pero en el reservativo tiene preferencia como acreedor de dominio en la alhaja por la naturaleza del contrato sobre todos los acreedores del censuario por anteriores y privilegiados que sean, aunque no se exprese [1].*

9. Se puede constituir este censo *por convencion*, y así es lo regular; ó por testamento, como si el testador legase *una cosa* fructífera con la reservacion de que el legatario pagase á los herederos cierta parte de los frutos [2]. Puede ser perpetuo durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible. Si sobre esto hubiere duda, debe considerarse perpetuo *ántes que redimible*, por ser aquello su naturaleza ordinaria [3]; y tambien porque reservándose el dueño la pension, retiene el derecho de percibirla, el cual como subrogado en lugar del dominio, es perpetuo como este lo era [4]. Covarrubias [5] afirma que en caso

1 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 9 n. 3.

2 Avend. tract *de censibus* cap. 3.

3 Feliciano *de censibus* tom. 2 lib. 1 cap. 10 n. 8 vers. *Denique*. Mol. *de just. et jur.* tract. 2 disp. 382 vers. *Secundus*.

4 Avend. cap. 14. Cobarr. lib. 3 *Var.* cap. 10 n. 5.

5 En este mismo lugar últ. citado.

de duda debe considerarse el censo mas bien como reservativo que como consignativo, poniendo algunas excepciones por conjeturas que deberá examinar el juez. Pero Vela [1] defiende que habiendo duda, primero debe considerarse consignativo que reservativo, y mas bien redimible que irredimible, fundado en que el consignativo redimible es el mas frecuente y ménos gravoso para el deudor, lo que no nos parece mal, por deberse favorecer mas al reo que al actor.

10. El censo *consignativo* se llama así porque se consigna ó impone sobre bienes del censuario, quedando este con el dominio directo y útil de los mismos bienes. Algunas veces se impone sobre la persona del censuario, de lo cual tratarémos adelante. Por lo regular se constituye por cierto precio, que consiste en dinero efectivo, y entónces es verdadera venta. Pero puede constituirse por otros títulos, como permuta, donacion, compensacion de tributos, obsequios ú obras, ó por última voluntad; y segun el título así es su naturaleza. Hablarémos del constituido por contrato de

1 Disert. 33 n. 70.

venta, porque es el mas frecuente, y porque con su explicacion será fácil entender lo que deba decirse de los constituidos por otros títulos.

11. En este sentido, pues, decimos que el censo consignativo es *compra por la cual dando alguno cierto precio en dinero efectivo sobre bienes raices de otro, adquiere el derecho de cobrar cierta pension anual del dueño de dichos bienes, quien lo queda como lo era ántes*. Decimos *dando cierto precio*, porque el censo no se perfecciona solo por la convencion como las demas compras, sino que requiere numeracion del precio, verdadera ó fingida, segun prueba Vela [1]. En el censo vitalicio exige la ley [2] que la numeracion ó paga del dinero sea real, y lo nota el mismo Vela [3]. Segun la definicion, se compra el derecho de cobrar ó exigir la pension, y no la pension misma, como prueban Covarrubias y Avendaño [4], y por eso no puede objetarse que se da dinero

1 Disert. 34 n. 37.

2 L. 8 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 6 tit. 15 lib. 10 de la N.

3 Disert. 36 desde el n. 37.

4 Cobarr. lib. 3 *Var.* cap. 7 n. 2. Avend. *de censibus* cap. 37 n. 20.

por dinero, aunque á veces, hablando impropiamente, se dice que se compran los réditos ó las pensiones.

12. Divídese el censo consignativo por razon de la cosa que se paga, en *pecuniario*, cuya pension se paga en dinero, y en *fructuario*, cuya pension se puede pagar en frutos; pero la ley [1] prohibe expresamente que se pueda constituir este censo con pension que no sea dinero, de lo cual tratarémos adelante. Por la duracion se divide en *perpetuo* y *temporal*. El primero se subdivide en *irredimible* y *redimible*. Este se constituye con el pacto de retroventa, y le llamamos *al quitar*: hablando con propiedad, se le llama tambien perpetuo, por no acabarse con el tiempo, como prueban Vela y Censio [2]; bien que en la ley [3] se le contrapone al perpetuo, lo que suelen hacer igualmente nuestros autores. El *temporal* puede constituirse para cierto y determinado número de años y para tiempo incierto, como el de la vida del comprador, del ven-

1 L. 4 tit. 15 lib. 5 de la R. *ó* 3 tit. 15 lib. 10 de la N.
2 Vela *disert.* 33 n. 51 Censio *de censib. quæst.* 2.
3 L. 7 tit. 15 lib. 5 de la R. *ó* 5 tit. 15 lib. 10 de la N.

dedor ó de algun otro, y en este caso se llama *vitalicio*. De este modo es tan extraordinario y anómalo, que si se le examina por las reglas de los demas censos, parece no serlo. Por él se enagena para siempre el precio ó capital, sin esperanza de recobrarlo jamas, y se compra el derecho de exigir la pension anual sin respecto á la industria, ni á obras del que la ha de pagar, ni á otra cosa ninguna sino á la vida, durante la cual fué constituido, de suerte que depende de ella el censo en constituirse y en conservarse. Todas estas cosas y el ser menor su precio ó mayor su pension, contribuyen á que sea lícito, por *ser incierto* el tiempo de la muerte de la persona, por cuya vida debe durar el censo[1]. Todas estas divisiones tienen lugar en el censo reservativo. Véase á Molina[2] sobre las especies del censo de que tratamos.

13. Este autor[3] añade otra division que es la de *real* y *personal*. Llama personal al que se coloca en la persona con respecto

1 Salgado *in Labyrint.* part. 1 cap. 20. Cobarr. lib. 3 *Var.* cap. 7 n. 3. Feliç. lib. 1. cap. 7. n. 19. Vela disert. 35 n. 57 y en la 36 n. 42.

2 *De just. et jur.* tract. 2 disp. 383—389.

3 En la misma disp. 383.

á su industria ú obras, sin que haya ninguna cosa obligada. No admiten este censo los autores [1] que llevan la opinion de que no puede haber censo personal. Nos parece mejor la sentencia de los que reprueban esta division, y el propio Molina no está léjos de pensar así, pues dice [2] que es muy difícil poderse sostener el censo personal. Ni vale lo que dicen los adicionadores de la Biblioteca de Ferraris en la voz *Census*, y Martinez[3], de que está aprobado el censo personal por la cédula de 10 de julio de 1764 [4] publicada á representacion de los cinco gremios mayores de Madrid; pues en ella solo se aprueban aquellos contratos que consistian en que ciertas personas, principalmente viudas, destituidas de propia industria, entregaban dinero á los gremios para el comercio por el tres ó dos y medio por ciento. Estos contratos no constituyen censo, sino una especie de compañía, en cuya virtud se reparten la ganancia

1 Faria ad Cobarr. 3 *Var.* cap. 7 n. 27. Vela disert. 35 nn. 27, 102—107. Avend. *de censibus* cap. 58, y otros autores á quienes citan estos.
2 Disp. 387.
3 Librería de jueces tom. 7 lib. 5 tit. 15 n. 220.
4 Es la L. 23 tit. 1 lib. 10 de la N.

los socios de tal modo, que los capitalistas se contentan con una porcion segura, pero muy inferior á una ganancia regular, dejando lo restante á los gremios. Cuando hablamos de reprobacion del censo personal, no comprendemos el *vitalicio*, de que ya hemos tratado.

14. Los *juros*, que consisten en rentas concedidas por el rey á ciertas personas en remuneracion de sus servicios ó méritos, ó vendidas por precio sobre las salinas ú otros derechos, son censos consignativos; y así cuanto se ha dicho sobre estos tiene lugar en los juros [1], con la diferencia de que en su venta no se causa alcabala [2]. En el año de 1727 se mandó [3] que *lo dispuesto ántes* [4] sobre precio y pension de los censos consignativos, se observase tambien en los juros; *y arreglada*, dice la ley, *su constitucion y la paga á los censos, por serlo*.

15. Tres cosas hay que considerar en

1 LL. 6, 12 y 13 tit. 15 lib. 5 de la R. ó notas 1 y 2 tit. 15 lib. 10 de la N

2 Larrea *alegat.* 23.

3 Aut. acord. 6 tit. 15 lib. 5 de la R. ó ley 4 tit. 14 lib. 10 de la N.

4 Aut. 5 tit. 15 lib. 5 de la R. ó L. 8. tit. 15 lib. 10 de la N.

este censo: *precio* ó *capital*, *pension* ó *rédito*, y la *cosa* en que el censo se constituye.

16. El precio debe consistir en dinero, segun la bula expedida *motu propio* por San Pio V. en 1569; pero como esta no se recibió en España [1], hay lugar á la cuestion de si debe consistir ó no en dinero, la cual tiene muchos defensores por una y otra parte. Avendaño [2] se esfuerza en probar la negativa. Nos parece sin embargo mas fundada la afirmativa, porque cierra la entrada á los frudes, que son frecuentísimos en este contrato, y porque así lo establece expresamente por la misma razon una ley [3] en el censo vitalicio, lo que da motivo para creer que el legislador ha tenido la intencion de evitar los fraudes en todos los censos, y que la expresion hecha para el censo vitalicio en la citada ley, se extiende á los demas. Por otra parte, Avendaño no satisface debidamente á los argumentos que se propone á favor de nuestra opinion. Y

1 L. 10 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 7 tit. 15 lib. 10 de la N.

2 *De censibus* cap. 37.

3 L. 8. tit. 15 lib. 5 de la R. ó 6 tit. 15 lib. 10 de la N.

por último, Feliciano [1] dice que el supremo consejo declara cada dia que se rescindan, esto es, que son nulos los censos constituidos por precio que no sea dinero. De esta regla claro es que deben exceptuarse los juros de que hemos hablado ántes, en los que tampoco puede haber fraudes. Tambien debe advertirse que no es necesaria la tradicion real del precio, y que basta la fingida. Podrá, pues, constituirse censo por la ficcion *brevis manus*, estableciéndose el precio en deuda de dinero cierta y líquida, á cuyo pago podia ser estrechado el deudor [2]. En los censos que se constituyen por testamento ó donacion, no interviene tradicion de precio, aunque en rigor se les podria acomodar la fingida; y no hay duda en que se debe considerar precio en ellos para los casos de redencion ó enagenacion de la cosa gravada.

17. El precio ha de ser justo, esto es, proporcionado á la pension, lo cual varia por las circunstancias del lugar y tiempo [3]. En España se han hecho varias

1 *De censibus* lib. 1 cap. 4 n. 10.
2 Avend. *de censibus* cap. 38.
3 Cobarr. lib. 3 *Var*. cap. 9. Avend. *de censibus* cap. 32.

tasas que pueden verse en las leyes respectivas[1]. * Para América está señalado el cinco por ciento[2]. * En cuanto al precio del censo irredimible no hay tasa señalada; pero se conviene en que debe ser mayor que el del redimible, por ser mas gravoso para el censuario, como que no puede redimirlo, y esta facultad de que se priva debe considerarse en el precio. Covarrubias[3] dice que este aumento no debe hacerse temeraria é inconsideradamente, sino por dictámen de hombre bueno y justo moderador. Segun lo que allí dice el mismo autor y tambien Molina[4], parece que el aumento debe ser mayor en un tercio. Los autores citados añaden que no debe reprobarse con facilidad lo que sobre esto se halle recibido por el uso en algun lugar. El primero dice que para la justa estimacion de los censos se ha de observar

1 LL. 6, 8, 12, 13, 15, 16 tit. 15 lib. 5 de la R. *ó* notas 1 y 2 y LL. 6, 8 y 9 tit. 15 lib. 10 de la N.
2 Real cédula de 13 de marzo de 1786.
3 Lib. 3 *Var.* cap. 10 n. 1.
4 *De just. et jur.* disp. 385 vers. *Secundum.*

la costumbre de la provincia y la comun estimacion de los hombres.

18. Respecto de la pension ó rédito del censo al quitar, se mandó en 1534[1] que se pagará en dinero efectivo; mas porque en varias partes se constituian muchos censos eludiendo esta disposicion, se previno en 1573[2] que todos estos censos que se fundasen y se hubiesen fundado desde el referido año de 1534 se considerasen *redimibles* para todo, y de consiguiente quedaron sujetos á la primera de las citadas prevenciones. Aunque esta solo habla de los censos al quitar, nos parece muy bien la opinion de Acevedo en su comentario sobre ella, de que *debe extenderse* á los irredimibles, porque en estos son mas graves los perjuicios y fraudes que se intentan evitar. Sin embargo, en 1750[3] se manda: *Que donde estuviere recibida la costumbre de poder ajustar el rédito en granos ó frutos, se regule la paga de*

1 L. 4 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 15 lib. 10 de la N.
2 L. 7 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 15 lib. 10 de la N.
3 L. 16 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 9 tit. 15 lib. 10 de la N.

estos por reduccion de la real prágmatica (se entiende la ley antecedente que redujo la pension del 5 al 3 por ciento) *sin exceso alguno*. Esto ha dejado lugar á la cuestion de si la reduccion establecida por las leyes citadas se ha de hacer con respecto á la cantidad de frutos, de modo que pague tres medidas el que pagaba cinco, ó se ha de atender tambien al precio. La audiencia de Valencia en un pleito sobre este punto que le remitió el supremo real consejo, declaró que debia hacerse á razon de 3 por 100 en dinero ó trigo segun el valor y precio que este tuviera en cada año en los pueblos de los deudores el dia 15 de agosto, y así se observa.

19. La *cosa* en que se impone el censo juzgan muchos autores[1] que tiene la calidad de hipoteca, y Covarrubias añade que no sigue en todo las reglas de las demas hipotecas, porque en primer lugar el comprador del censo puede reconvenir por el pago de la pension al que com-

1 Feliciano *de censibus* tom. 2 lib. 1 cap. 1 n. 5. Cobarr. 3 *Var*. cap. 7 desde el n. 5 y otros que este refiere. Avendaño cap. 23.

pró la cosa censuada, sin necesidad de hacerlo ántes con el que la vendió, despues de haber consignado en ella el censo. En segundo lugar, si el censo se hubiere impuesto, por ejemplo en tres campos pertenecientes á tres diversos poseedores, no pueden ser reconvenidos los tres por el todo, sino cada uno por su parte. Y ni esto ni aquello se observa en las hipotecas regulares, porque la accion *hipotecaria* no puede intentarse contra los poseedores, sin hacer ántes excusion de los bienes del deudor[1]; y por ser individua no se divide segun el número de poseedores. Pero el mismo Covarruhias *cofiesa, que* respecto de lo segundo *está en contrario* la práctica, apoyada al paracer en que siendo hipotecaria esta accion debe ser individua,

20. Otros autores[2] defienden que la constitucion de censo se debe considerar como una servidumbre impuesta sobre la cosa en que se impone. Esta opinion nos parece mas verdadera y justa, y se aco-

1 L. 14 tit. 13 P. 5.

2 Mol *de just. et jur.* dip. 383. Avend. cap. 23 n. 10. Vela *disert.* 34 y 35 y otros muchos citados por el segundo.

modan á ella los efectos que observamos en la práctica. Es verdad que se usa generalmente llamarla hipoteca, y no tenemos embarazo en conformarnos con esto, si se añade el adjetivo *irregular ó anómala*.

21. Los efectos consiguientes á esta sentencia son: I. Que quien impuso el censo en cosa suya, solo está obligado á pagar la pension en cuanto posée la cosa ó está obligado á la eviccion; y así la accion para el cobro de aquella es de las que los romanos llamaron *in rem* que siempre se dirigen contra el poseedor[1]. Por eso, enagenada la cosa se reconviene al poseedor, aunque no contrajo con el acreedor, sin que aquel pueda valerse del beneficio del órden ó excusion, pues no hay otro deudor como verémos adelante. II. Que el poseedor de la cosa está obligado á pagar no solamente las pensiones del tiempo en que posée, sino tambien las anteriores que se deban. No hemos hallado ley nuestra que lo prevenga; pero hay una buena razon en que se fundaron las leyes romanas para mandarlo

1 Vela *disert.* 14 nn. 38 y 56 y *disert.* 34 n. 54.

respecto de los vectigales ó tributos reales, y es que al pago de la pension se obliga el predio y no la persona: y que si el comprador de aquel ignoraba la deuda de pensiones atrasadadas, puede recobrarlas del vendedor. Molina[1] dice que las pensiones anteriores á la enagenacion de la cosa se pueden exigir indiferentemente ó del actual poseedor ó del anterior, que las debe por razon del tiempo pasado, en que las adeudó como poseedor, y que si las paga el último, tiene derecho para cobrarlas del que las debia. III. Que pereciendo la cosa censuada, perece tambien el censo, así como pereciendo el predio sirviente, perece la servidumbre[2]. Esto es muy conforme á la naturaleza del censo, porque como dice Molina[3], él no es mas que una venta *pro indiviso* de una parte del derecho en la cosa en que está consignado; y pereciendo la cosa, es preciso que perezca el derecho que en ella habia. Ademas observa Vela[4] que

1 *De just. et jur. tract.* 2 *disp.* 534 vers. ult.

2 Avend. cap. 60. Leotar. *de usuris* quæst. 57.

3 *De just. et jur. tract.* 2 *disp.* 385 vers. *Contrarium.*

4 Disert. 35 desde el n. 21.

seria casi ninguno el peligro del comprador del censo, si pereciendo la cosa estuviese obligado el vendedor á pagarle la pension; lo cual á mas de ser opuesto á las reglas del contrato de compra y venta, seria inicuo, porque le resultaria al censuario el doble gravámen de perder la cosa, y quedar obligado á la pension; y porque si el censualista no tuviera peligro ninguno por la pérdida de la cosa, poco ó nada distaria del que da mutuo á usura, que tiene segura en todo evento la cantidad que prestó. Por estas solidísimas razones creyeron Vela y Censio [1] que no era lícito constituir el censo generalmente sobre todos los bienes del vendedor; porque muy rara vez podria suceder que alcanzase al comprador el peligro de la extincion de su derecho, y siempre recaeria sobre el primero. Todavía avanzamos hasta decir, que si la cosa ó cosas en que se impone el censo, fuesen tan pingües que produjeran frutos muy excesivos para pagar la pension, se

1 Vela *dissert.* 38 n. 51. Censio *de censibus. quæst.* 54.

debia corregir el exceso por el arbitrio del juez, para no caer en el mismo absurdo, y que se guarde la igualdad que corresponde entre los contrayentes.

22. Segun lo dicho nos parece verdadera la opinion de los que[1] juzgan que en la constitucion del censo no se contrae ninguna obligacion personal, por la que el vendedor ó sus herederos que no poseen la cosa censuada ó la quieren *dejar*, puedan ser compelidos al pago de las pensiones, aunque así se hubiese pactado; pues deberia considerarse como no puesta la obligacion personal, ménos en el caso de haber lugar á la eviccion, para el cual y no para otro podria *sostenerse*. Favorecen esta opinion la equidad y la igualdad que debe guardarse en todos los contratos, y es muy conforme á la naturaleza del de compra y venta, á que se reduce la constitucion del censo; pues el que compra alguna cosa, solo en ella adquiere derecho y no contra la persona, si no es en el caso de eviccion. No debe pues concederse mas favor á los com-

1 Avend. cap. 59. Sarmiento lib. 7 *select.* cap. 1 n. 28 y otros autores.

pradores de censos; porque siendo odiosa la compra de estos, y no muy distante de las usuras, no merece un fruto mas pingüe que las compras de las demas cosas tan útiles y aun necesarias á los hombres.

23. Es verdad que una ley[1] hace mencion de censos *reales, personales ó mixtos*; con lo que parece que aprueba no solo aquellos en que se agrega la obligacion personal, sino tambien los impuestos en la persona sola; mas no por esto debemos reprobar la sentencia de Avendaño[2] que niega estas dos especies de censo; porque se responde que el legislador solo tuvo intencion de reducir todos los censos al quitar á la tasa que la ley citada señala, sin extenderse á otro fin; y que el hacer mencion de censos mixtos y personales fué, no para aprobarlos, sino para manifestar que todos los censos al quitar, de cualquiera calidad que fuesen, debian quedar sujetos á la reduccion establecida por la misma ley, sin que sus dueños pudiesen pretender cosa en contrario á tí-

1 L. 16 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 9 tit. 15 lib. 10 de la N.

2 NN. 58 y 59.

tulo de que el censo fuese mixto ó personal; cuya pretension podia temerse, por ser muchos los autores que los admiten. Y aunque la opinion de estos no es tan fundada como la nuestra, el tener tantos defensores ha sido probablemente la causa de que los escribanos ordenen segun ella las escrituras respectivas, que autorizan siguiendo unos á otros como ovejas.

24. Es harto dificil la cuestion de si cuando no perece toda la cosa censuada, sino una parte, perece tambien á prorata el censo, aunque la parte que queda produzca frutos bastantes para el pago de toda la pension. Molina, Vela y Faria[1] citando á otros, defienden la afirmativa, cuyos fundamentos son: 1.º Que lo que se dice del todo en cuanto á todo, se dice de la parte en cuanto á parte. 2.º Que el censo se haya extendido sobre la cosa de tal modo, que todo está en toda ella, y parte en la parte. 3.º Que así está expreso en la cláusula 8 del *Motu propio* de S Pio V, cuyas palabras originales son estas: *Postremo*

1 Mol. *disp.* 391 *claus.* 8. Vela disert. 33 nn. 37 y 38. Faria *in addit. ad Cobarr.* 3 *Var.* cap. 7 nn. 35 y 36.

census in futurum creandos, re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire. A este caso y á otros declaratorios de derecho antiguo no parece que debe extenderse la súplica para no admitir aquella bula, sino solamente á aquellos en que fuera del derecho comun, establece alguna cosa nueva[1].

25. Sin embargo de estos fundamentos tenemos por mas probable la sentencia contraria[2] que se funda en las razones siguientes: 1.º Que el censo está simplemente constituido sobre toda la cosa y no sobre cada una de sus partes. 2.º Que pues queda el dominio de la cosa censuada en el vendedor del censo, sin pasar al del comprador, parece que la destruccion ha de ser enteramente contra el primero, miéntras le queda parte de que pueda sostener la paga de la pension. 3º Que pudiéndose constituir de nuevo un censo del mismo valor en la parte que quedó salva, seria cosa irregular que no permaneciese

1 Vela disert. 33 desde el n. 18 disert. 35 y 36.

2 Leotar *de usur. quæst.* 57. Censio *quæst.* 100. El segundo cita á otros autores y una decision de la Rota ante el cardenal Mellini en 30 de octubre de 1692.

entero el ya constituido, siendo mas fácil el conservar una cosa que el constituirla de nuevo. 4.º Que el censo no tiene por término ó fin la misma cosa censuada, sino sus frutos, y por eso se acaba, si la cosa llega á quedar del todo infructífera para siempre, como luego verémos. A lo cual es consiguiente, que si la parte que queda produce frutos bastantes para el pago de la pension, de ninguna manera se *podrá* decir que la cosa ha perecido en cuanto al censo, ni aun en la parte que pereció. Estas razones, al mismo tiempo que fundan la opinion que defendemos, destruyen los dos primeros fundamentos de la contraria. Ni tampoco ofrece *dificultad el* tercero, sacado de la referida cláusula 8 del *Motu propio* de S. Pio V, porque las palabras *volumus ad ratam perire* (queremos que perezca á prorata), se deben entender del caso en que la parte que resta no puede producir los frutos suficientes para el pago de la pension, como las entendió la Rota en la decision citada por Censio[1], *que* es la primera de las mas antiguas que este pone en su tratado *de censibus*. Si el censo fuese en razon de tributo, entónces deberia

1 Véase la nota anterior.

disminuirse su pago á proporcion de la parte de la cosa que pereciese. Por último, si un censo estuviese constituido con facultad real sobre dos mayorazgos, y se quitara el uno al poseedor, se le deberia bajar proporcionalmente la cuota de la pension por las razones especiales que trae Salgado[1].

26. Puede dudarse algunas veces de si por la mudanza ó quebranto que ha padecido la cosa, debe considerarse que ha perecido ó se ha hecho infructífera del todo para siempre. En tal caso nos parece que el censualista tiene derecho para obligar al censuario á que pague las pensiones ó haga dimision de la cosa á su favor, porque así se cortan con facilidad los pleitos sin perjuicio de ninguna de las partes, y se excluyen los fraudes que podian intentar los deudores; y ademas, porque siendo el censo á manera de servidumbre, carga sobre toda la cosa y todas sus partes, y permanece *in habitu*, como suele decirse, en la cosa estéril y mudada, ó en cualquiera de sus partes que se conserve, como queda en el solar el derecho de hipoteca cuando se quema la casa. Lo dicho se observará aunque el deudor se hubiese obligado á sufrir

1 *Labyr.* part. 2 cap. 11 n. 13.

cualquiera perjuicio y á reedificar la casa, si no es que se hubiese compensado esta obligacion con el aumento de precio en la tercera ó cuarta parte, ú otro que deberia moderarse al arbitrio del juez para que fuese correspondiente al aumento de obligacion en el censuario[1].

27. Si la casa que se habia arruinado del todo, se reedificase de nuevo, no por eso revive, segun la comun sentencia, el censo que se extinguió; pero es mas verdadera la opinion contraria, porque en tal caso el censo no debe considerarse extinguido sino suspenso, así como en un campo que estuviera infructífero por muchos años y se hiciera de nuevo fructífero por alguna rara ocurrencia. Ni hace fuerza el que no suceda lo mismo en el usufructo, porque este derecho personal es muy delicado, y se pierde con mucha facilidad; de suerte que el que se tiene sobre un pinar se pierde, por haberse cortado los pinos, y allánandose la tierra para sembrarla, lo cual nadie ha dicho ni podrá decir de los censos. No porque estos revivan en los casos de que

1 Mol. disp. 389 y 391. Avend. cap. 60 n. 11. Vela disert. 33 desde el n. 79, en donde trata muy extensamente de la renuncia de los casos fortuitos.

hablamos, tendrá derecho el censualista para exigir las pensiones correspondientes á los años en que la finca estuvo arruinada; mas para evitar pleitos será muy oportuno que el poseedor del solar afecto al censo pacte con el censualista ántes de reedificar.

28. Las cosas en que han de consignarse los censos deben ser fructíferas é inmuebles ó raices. La razon de lo primero es evidente, porque comprándose el derecho de exigir pensiònes ó réditos, si la cosa no los produjera, serià ridículo y usurario el contrato[1]. El segundo requisito, á mas de exigirlo los *Estravagantes de Martino V y Calixto III*, que estan en el cuerpo del Cerecho Canónico, título *de emptione et venditione* entre las Estravagantes comunes, se funda en lo que dijimos de que el censo se considera como servidumbre, la cual nunca se impone sobre cosas mubles, y tiene tracto sucesivo perpetuo, ó á lo ménos se considera de mucha duracion. En esto se fundan Censio y Avendaño[2], que citan á otros. Aquellos advierten que tambien deben entenderse por cosas inmue-

1 Avend. cap. 53, Leotard. *quæst.* 56.
2 Cens. *quæst.* 29. Avend. cap. 52.

bles los derechos incorporales que natural é inseparablemente estén unidos á la tierra, como los de pacer, pezcar, diezmar y otros semejantes. Y el censo se impone asímismo sobre derechos que se consideran perpetuos, aunque no tengan relacion á tierra, como las alcabalas.

29. *La circular del consejo de 1 y 3 de julio de 1761[1] previene que los pueblos no impongan contra sus caudales *censos* ningunos sin facultad suprema.*

30. Suelen ponerse en la constitucion de los censos ciertos pactos, de cuya validez y observancia puede dudarse. Los mas frecuentes y considerables son estos: 1.° No poderse enagenar la *cosa censuada, y* que si se hace, caiga en la pena de comiso. 2.° Reservarse el comprador el derecho de tanteo cuando la cosa se enagenare[2]. Para examinar este asunto es preciso distinguir los censos que no tienen precio establecido por la ley y los que lo tienen, como los redimibles ó al quitar. En los primeros se sostendrán los pactos, si el censo se constituyere al precio supremo ó al me-

1 L. 13 tit. 10 lib. 15 de la N.

2 Sobre los dos véase á Avend. cap. 85 y 86.

dio, porque aunque gravosos al vendedor, no se le hace agravio. Pero si fuere constituido al ínfimo precio que ya no admite baja en la esfera de lo justo, lo creemos comprendido en lo que vamos á decir de los censos que tienen tasado precio por ley.

31. En estos, que son los redimibles ó al quitar, y los vitalicios, juzga Avendaño [1] que tambien son válidos aquellos pactos, y lo mismo opina Gutierrez [2] en cuanto al segundo. En nuestro dictámen la sentencia contraria es la verdadera [3]. Esta se funda en que el legislador, atendiendo al alivio de los pobres, tasó tan severamente los precios, que no quiso que fuesen menores ó mas gravosos á los vendedores, como se pueden ver en las leyes [4]. Y como los pactos de que tratamos, y cualesquiera otros que embarazan de cualquier modo la libertad de enagenar, gravan á los vendedores del censo, poseedores de la cosa censuada; resulta que se les minora el pre-

1 V. la nota anterior.

2 Lib. 2 *Pract. quæst.* 167.

3 Leotard. *de usur. quæst.* 56 nn. 82 y sig. *quæst.* 5 n. 5. Olan. *in concord. antinomiar. jur. litter. A.* nn. 99. 107 y 108.

4 Son las citadas en la nota 1 pág. 271 de este tomo.

cio que recibieron, lo que prohiben estrechamente las leyes. Los autores de la otra opinion contestan que dichos pactos, y con especialidad el segundo del derecho de tanteo, no disminuye el precio, por no ser gravoso al vendedor, supuesto que el comprador que usa de aquel derecho le da el mismo precio que otro le daba y con las mismas condiciones. Mas esta respuesta es capciosa, porque el perjuicio tiene *orígen* mas alto, á saber, que si valiese aquel pacto, no se encontraria con tanta facilidad quien quisiera comprar la cosa por su justo precio, temiendo que saliese á quitarla el que tuviese el derecho de tanteo, y por ello se veria precisado á *venderla mas barata* [1]. Ademas, no pudiendo negarse que el pacto en cuestion es útil al comprador, pues por eso lo procura, es preciso confesar que es gravoso al vendedor, por ser lo uno correlativo á lo otro. Añádese que siendo dadas las leyes referidas en el número anterior á beneficio de los vendedores, se deben ampliar á favor suyo. Matienzo [2] dice que no debe tenerse conside-

1 *Decis.* 1474 de la Rota ante el card. Seraf. n. 1 vers. *Nec obstat.* citada por Leotard. *quæst.* 56 n. 32.
2 En la L. 1 tit. 15 lib. 5 de la R. glos. 1.

racion á este pacto, porque debe atribuirse mas bien á impericia de los escribanos que á voluntad de las partes. Somos de la misma opinion, añadiendo que no debe valer aunque consté haberse puesto por voluntad de los contrayentes. Tampoco nos embaraza que el *Motu propio* de S. Pio V aprueba este pacto, porque ademas que no habla de los censos que tienen precio tasado por la ley, no está recibido en España, y en estos censos resultaria mucho gravámen que no están obligados á admitir los soberanos seculares, y mas no exigiendo esta circunstancia la naturaleza del censo, que es un contrato secular, ni por eso se causa perjuicio á las almas [1].

32. Segun lo que dejamos expuesto, se deben tener por no escritos todos los pactos que por ser gravosos al vendedor disminuyen el precio [2], pero no anularán el contrato. Podria exceptuarse el pacto expreso de que el precio fuese menor que el tasado por la ley, pues esta dice [3]: *Las ven-*

1 Mol. tract. 2 *de just. et jur.* disp. 390 coment. de la claus. 5 del Motu prop. de S. Pio V.

2 Faria ad Cobarr. 3 Var. cap. 7 n. 14.

3 L. 8 tit. 15 lib. 5 de la R. *ó* 6 tit. 15 lib. 10 de la N.

tas y contratos de los dichos censos que en otra manera y á menor precio se hicieren y otorgaren, sean en sí ningunos y de ningun valor ni efecto. Sin embargo, otras leyes [1] que hablan con mas extension de este asunto, nos precisan á decir que no se viciaria todo el contrato, sino solamente el aumento de la pension, que se deberia reformar hasta reducirla á la tasa, pues dicen, despues de referir las palabras de la otra ley citada, primero: *Y que no se pueda en virtud de ellos pedir ni cobrar en juicio ni fuera de él mas de á la dicha razon y respecto* (es la tasa). Por lo cual es visto que aquella ley dijo ménos de lo que quiso, y se debe ampliar por las otras [2].

33. Los modos de extinguirse los censos son los siguientes: 1.º Por perecer la cosa censuada, de lo cual hablamos ántes (nn. 24 y siguientes). 2.º Por hacerse infructífera en todo y para siempre la misma cosa [3], segun lo que hemos dicho en el n. 25. Pero el censualista puede obligar al censuario á que cuide la cosa como los diligentes

1 LL. 6, 12 y 15 tit. 15 lib. 5 de la R. *ó* notas 1 y 2 y L. 8 tit. 15 lib. 10 de la N.

2 V. Avend cap. 36. Larr. *aleg.* 25 n. 8.

3 Leotard. *de usur. quæst.* 57.

padres de familia [1]; y si por su dolo ó culpa pereciese ó se hiciera infructífera, aunque el censo se extinguiria, podria el censualista repetir contra el censuario [2], pues así es conforme á lo dispuesto en el derecho sobre el dolo y culpa. 3.º Por dimision, esto es, si el poseedor de la cosa la dimite ó desampara á favor del acreedor [3]. La razon es la misma que cuando perece la cosa; pues como la obligacion carga sobre esta, debe serle permitido al poseedor dejarla, y libertarse así del censo. 4.º Por la prescripcion de treinta años, esto es, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por este término con buena fe y sin interrupcion [4]. Pero hay quienes juzgan que deben distinguirse los casos de que el poseedor sea el mismo que impuso el censo ú otro, bien algun sucesor suyo universal, ú otro, que adquirió la cosa por título singular. En el primer caso siguen la sentencia referida, y dicen que á él

1 Leotard. *quæst.* 57 n. 6.

2 Leotard. *quæst.* 57 nn. 56 y 57. Censio *de censibus quæst.* 101.

3 Avend. cap. 110 nn. 6 y 12.

4 Gom. 2 *Var.* cap. 11 n. 45. Carleval. *de jud.* lib. 1 tit. 3 disp. 4 n. 20.

debe aplicarse la ley [1] que pone el término expresado á las obligaciones con hipoteca ó mixtas. Respecto del segundo se dividen en diferentes opiniones. Unos [2] juzgan que el tercero que poseyere la cosa como libre con buena fe y justo título por *diez* años entre presentes y veinte entre ausentes, consigue la libertad de la cosa segun las leyes 39 tít. 13 P. 5, y 27 tít. 29 P. 3, que creen no estar corregidas por *la otra* que dejamos citada [3], en lo que no estamos conformes, porque ademas de ser generales las palabras de esta ley, que dice: *La deuda se prescriba por treinta años*, sin hacer diferencia de poseedores, no aparece razon alguna para decirse que es correctoria de las leyes de Partida que acabamos de citar en cuanto requerian cuarenta años en el primer caso, y no lo es en cuanto tenian por bastantes diez en el segundo. Tampoco nos parece bien la opinion [4] de que el tercer poseedor no puede prescribir sino

1 L. 63 de Toro, ó 6 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 5 tít. 8 lib. 11 de la N.

2 Gutierr. lib. 1 *Pract. quæst.* 90 y otros muchos que él cita.

3 V. la nota 1 de esta pág.

4 Avend. cap. 103 n. 7.

por tiempo inmemorial ó de cuarenta años con título, fundada en que al constituirse el censo, se añade siempre el pacto de no enagenar la cosa, el cual como que impide la translacion de dominio, resiste á la prescripcion. Mas esto tiene varias respuestas: 1.ª Que este pacto no tiene tanta fuerza, como lo prueba Gutierrez [1]. 2.ª Que no se trata de la prescripcion de la cosa, sino de la del censo, el cual puede prescribirse sin enagenarse la cosa. 3.ª Que no siempre se pone dicho pacto. 4.ª Que aunque se ponga, debe tenerse por no puesto, á causa de ser gravoso al deudor. Podria tener lugar en algunos de los censos irredimibles; pero son bastantes las otras razones que hemos dado. La prescripcion del censo comienza á correr desde el tiempo en que cesó del todo la paga de las pensiones, á saber, desde que el acreedor no las cobró de ninguna persona [2]; de suerte que aunque no haya pagado el poseedor de la cosa, no habrá prescripcion, ni aun empezada, si paga el que contrajo con el acreedor ó algun otro en su nombre [3]. Si

1 *Quaest.* 90 n. 9.
2 Avend. cap. 105.
3 Censio *de censib. quaest.* 117 nn. 16 y 17.

extinguido el censo por la prescripcion, se deben tener por extinguidas todas las pensiones que se dejaron de pagar, ó es necesaria una prescripcion para cada una, contadera desde que debió pagarse, es cuestion de mucha dificultad, que trata extensamente Avendaño [1], y juzga que con la prescripcion del censo se extinguen todas las pensiones. Se funda en que el censo es lo principal, y las pensiones lo accesorio; y así, destruido lo primero, se pierde tambien lo segundo. Algo nos inclinamos á esta opinion, pero confesando ser asimismo muy probable la contraria [2]. El quinto modo de extinguir el censo es *la redencion*, que consiste en que *el censuario restituye* al censualista el precio ó capital que este le dió al tiempo de constituir el censo. El censuario puede hacerlo cuando quiera, y no precisamente de una vez, sino por partes, aun resistiéndolo el acreedor [3]. El fundamento principal de esta sentencia es,

1 Cap. 104. V. tambien á Carleval *de judic.* lib. 1 tit. 3 *disp.* 4 n. 20.

2 V. Ayllon ad Gom. 2 *Var.* cap. 11 n. 45.

3 Avend. cap. 107. Feliciano lib. 1 cap. 8 n. 16, y tom. 2 cap. 8 n. 12. Gutierr. lib. 2 pract. quaest. 174. Vela disert. 34 desde el n. 48.

que las *Extravagantes* de Martino V y Calixto III que hemos citado en el n. 28, y están recibidas de todos en este asunto, y son muy recomendables, como que fueron las primeras que dieron forma á estos censos ó los aprobaron, establecen que la redencion se pueda hacer en parte. Y como la palabra *parte*, puesta simplemente sin añadidura ninguna, segun se leé en dichas Extravagantes, significa la mitad, y la facultad de redimir por partes es contraria á la docna comunmente recibida en asunto de pagas, esto es, que no pueden hacerse por partes resistiéndolo el acreedor, nos parece bien la opinion de Vela[1] de no serle permitido al deudor redimir una parte menor que la mitad. Pero tampoco nos desagrada la opinion de Gutierrez[2] sobre que puede admitirse la tercera parte ú otra á arbitrio del juez, segun la calidad del censo y de las personas; y que el juez en caso de duda debe ser mas propenso á admitir la redencion que á negarla, y mas si el censo fuese antiguo, si no es que la parte que se quiera redimir fuese tan corta que causase

1 Disert. 34 n. 5.
2 Quæst. 174.

grave perjuicio al acreedor. Los mismos Vela y Gutierrez notan que no valdria el pacto de no redimir por partes, por ser gravoso al deudor, á menos que fuese compensado con el mayor precio que se diere por el censo. La naturaleza de este no permite que se conceda al censualista la facultad de obligar al censuario á que le redima, porque entónces no seria censo, sino mutuo, y las pensiones usurarias. **Hay* disposiciones que arreglan las redenciones de censos sobre propios y arbitrios de los pueblos, y los pertenecientes á las temporalidades de los exjesuitas[1].*

34. Hay otro contrato semejante al censo, y muy frecuente en el reino de Valencia, que se llama *debitorio*, y es *compra en que el comprador recibiendo la cosa que se le vende, retiene el precio, obligándose á pagarlo á cierto tiempo, y entretanto la pension que se establece, reservándose el vendedor el derecho de exigirlos en compensacion de los frutos de la cosa que entrega al comprador.* Cobarruvias[2] refiere varios pactos semejantes á este que en las compras suelen poner los

1 LL. 14, 15, 16 y 17 tit. 15 lib. 10 de la N.
2 3 *Var.* cap. 4.

contrayentes, y los califica de justos, porque la pension que exige el vendedor es para compensar la cosa que entregó, y no carecer del precio y de los frutos, aprovechándose de todo el comprador. Los autores de Valencia[1] que han examinado con cuidado este contrato, dicen unánimes que no es censo, porque como el vendedor recibe las pensiones solamente con respecto á los frutos, y por no carecer de ellos, y al mismo tiempo de las utilidades del precio que no recibió, resulta que la obligacion de pagarlas es tan personal del comprador, que ni se radica en cosa alguna, ni dice relacion á industria ú obras de la persona, en cuyos términos no hay ningun censo, á excepcion del vitalicio. Acaso por esta razon no ha tenido efecto en los debitorios el aumento de precio ó baja de pension provenida por la ley, y se mandó[2] que permanezcan en el mismo estado que tenian ántes del año de 1750, reservando á los deudores el derecho de pedir ante el concejo la baja de la pension en juicio de propiedad, de suerte que aquel mandato so-

1 Leon decis. 48. Bas. *in Theat. jurisp.* cap. 12 n. 18.

2 Real resol. de 1762.

lo se dirige á la posesion. Aunque los debitorios no sean censos, es preciso confesar que hacen sus veces, á lo ménos en la intencion de los que así venden sus cosas, porque estos tratan de sacar la renta que producian los censos ántes del año de 1750.

35. *En nuestra república hay cierto género de censo ó contrato muy conocido y usado que se llama *depósito irregular*. Consiste en entregar á alguna persona cualquier cantidad de dinero por plazo determinado, durante el cual paga el depositario la pension ó rédito anual de cinco por ciento. Suele intervenir la especial hipoteca de alguna finca, ó fianza, ú obligacion de persona y bienes, y algunas veces no hay mas que la buena fe de los contrayentes. Se ha creido por algunos que este contrato tuvo su orígen en el Nuevo Mundo; pero el Sr. Beleña[1] prueba que fué conocido de los emperadores romanos. El mismo autor funda con extension y solidez lo lícito de este contrato, y satisface á las objeciones. No se causa alcabala por el

1 En la obra del Dr. Magro intitulada: *Elucidationes ad quatuor libros Institutionum Imperatoris Justiniani*, adicionada por el Sr. Beleña, tom. 3 pág. 230.

depósito irregular con
pues aunque se cobrć
despues se mandó susp
ta la resolucion del rey

36. *El depósito i
por escritura guarentig
poteca de alguna finca,
consignativo, no al *reser*
minio de la finca queda
tario. Decimos que se p
igual, porque en el ce
tiempo como en el depós
lucion del capital. Es ve
veces los contrayentes c
censo, aunque bajo el no
irregular, pues consta c
permanecen en poder de l
sitarios y aun de sus her
res, sin embargo de que
plazos; y cuando mas al
de estos se otorga nueva
por nuevo depósito.*

37. *Si el depósito i
sin hipoteca, y solo por l
contrayentes, se parece á
ciedad, en que el lucro se

1 Real cédula de 21 julio de

parte con el dinero del capitalista, y por otra con la industria del depositario. Podria decirse que la seguridad que tiene el primero de su capital y réditos, cuando el segundo corre el peligro de sufrir pérdidas, es opuesto á las leyes de la *compañía*; pero se responde que este peligro se compensa abundantemente por la opcion que el depositario tiene á todo el lucro por grande que sea, sin que el capitalista la *tenga mas* que á la pequeña parte que se llama rédito[1].*

38. Si el dueño de la cosa censuada ú obligada á algun cargo la vendiese como libre, tendrá derecho el comprador de precisarlo á que la liberte de la carga; y si no hubiere dado el precio, podrá *retenerlo*, pero no pedir que se deshaga la venta, porque siempre que la cosa quede libre, ningun perjuicio le resulta[2]. Si el cargo fuere censo irredimible, puede el comprador deshacer la venta y recobrar el precio que dió con los daños y menoscabos que haya tenido[3]. Gomez[4] dice con razon que el

1 V. á Carleval *de judic.* tit. 3 disp. 7 á n. 17 ad 21.

2 Mol. tract. 2 *de just. et jur.* disp. 394 vers. *E contrario* et seq. Gutier. lib. 2 *Pract. quæst.* 169.

3 L. 63 tit. 5 P. 5. Gutier. lib. 2 *Pract. quæst.* 169. *Gom.* 2 *Var.* cap. 2 n. 45.

4 En el lugar últ. cit.

comprador puede pedir la rescision de la venta ó retener la cosa, y solicitar la satisfaccion de su interes por la accion *quanti minoris*, por aquellas palabras de la ley: *puede el comprador desfacer la vendida.*

39. Con el objeto de evitar los inconvenientes que se seguian de que los vendedores de casas y heredades encubrian y callaban los censos, tributos é hipotecas que tenian, se crearon los oficios de hipotecas[1]. *Por real cédula de 9 de mayo de 1778[2] se mandó que en los que se llamaban dominios de América se anotasen indispensablemente en los respectivos oficios de anotadores de hipotecas „cuantas escrituras se otorgasen con hipotecas expresas y especiales, sin excepcion ninguna, como son las de censos perpetuos ó al quitar, redenciones de ellos, vínculos y mayorazgos, patronatos, fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raices, de censos ó juros, y de otras cualesquiera hipotecas que procedan de ventas, de cartas de dote, do-

1 V. L. 3 tit. 15 lib. 5 aut. 1. tit. 15 lib. 5 aut. 21 tit. 9 lib. 3 de la R. y el tit. 16 lib. 10 de la N.

2 Está en la *Rec. de Aut. acord. &c.* del Sr. Beleña, tom. 2 n. 55 pág. 308.

naciones ó posesiones por herencia ó sentencia.» En otra real cédula de 16 de abril de 1783[1] se mandó que se establecieran oficios de anotadores de hipotecas con la calidad de vendibles y renunciables en todas las cabezas de partido de los expresados dominios con total arreglo á las disposiciones que cita[2], haciendo las audiencias las respectivas designaciones de los pueblos en que se hubieran de establecer tales oficios, y del tiempo dentro del cual debieran presentarse las escrituras para la toma de razon. En consecuencia, para facilitar los medios de cumplir estas disposiciones, se formó una instruccion por el fiscal de hacienda, que aprobó la audiencia, y se imprimió y circuló para su observancia[3].*

NOTA.

I. *Se tendrán por creados en calidad de vendibles y renunciables los oficios de escribanos anotadores de hipotecas en todas las ciudades y villas de esta N. E., sean ó no cabezas de jurisdiccion. En las ciuda-

1 Está en la misma Rec. tom. y n. pág. 309.

2 Son la L. 3 tit. 1 lib. 5 de la R el aut. acord. del consejo de 11 de diciembre de 1713 y la pragmat. de 31 de enero de 1768 V. el tit. 16 lib. 10 de la N.

3 Véase la nota que está al fin de este título.

des de Veracruz, Oajaca, Tehuacan de las Granadas, Puebla, Mégico, Toluca, Querétaro, Celaya, Guanajuato, Valladolid, y villas de Cuernavaca, Orizava y Córdova, serán distintos de los escribanos de ayuntamiento los anotadores de hipotecas: en las demas se unirán estos oficios á los públicos de ayuntamiento ó de las respectivas jurisdicciones.

II. En los demas pueblos cabezas de jurisdiccion se entenderán tambien creados y erigidos los oficios de anotadores, pero unidos á las escribanías públicas, y el territorio asignado á unos y otros se entenderá si no hay en la jurisdiccion, villa ó ciudad todo el que comprenda aquella: si la hay, se excluye del partido del de la cabecera el territorio que corresponde al tenientazgo de la villa ó ciudad, que debe ser para el escribano anotador que ha de haber en estas.

El III dice que estos oficios se avalúen, pregonen y rematen por la superintendencia general de hacienda como los demas de su clase.

El IV contiene providencias para el registro, miéntras se establecian los escribanos anotadores.

El V previene, que cuando vacase el oficio de escribano anotador, que no se puede servir por teniente, los justicias diesen cuenta al virey, y se hiciesen cargo de los libros, y de registrar, tomar razon y anotar los instrumentos como jueces receptores.

VI. Será obligacion de los escribanos anotadores y justicias receptores, en defecto de aquellos, tener, ya sea en un libro ó en muchos, registros separados de cada *uno* de los pueblos de su distrito con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion y claridad se tome la razon respectiva al pueblo en que estuvieren situados los bienes raices ó tenidos por tales hipotecados, distribuyendo *los asientos por* años para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, encuadernándolos y foliándolos en la misma forma que los escribanos lo practican con sus protocolos; y si los bienes raices ó tenidos por tales estuvieren situados en distintos pueblos, distritos ó partidos, se registrará en cada uno el instrumento en que se hipotequen.

VII. Luego que el escribano originario remita algun instrumento que tenga *hipoteca especial* de bienes, lo reconocerá, registrará y tomará la razon el escribano ano-

tador dentro de veinte y cuatro horas para evitar molestias y dilaciones á los interesados; y dentro de tres dias, si el instrumento fuere antiguo y anterior á la publicacion de las reales cédulas citadas; y no cumpliéndolo, incurrirá en las penas de privacion de oficio, de los daños, y cuatro tanto que impone á los jueces el auto acordado citado, y serán responsables en las residencias.

VIII. El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano ó juez receptor ante quien se haya otorgado, que es la que se llama *original*, excepto cuando por pérdida ó extravío de algun instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso, expresándolo así, se tomará de ella la razon.

IX. La toma de razon ha de estar reducida á referir la data ó fecha del instrumento, nombre del escribano ó juez receptor ante quien se otorgó, con expresion de si lo es real solamente, público, del número ó provincia: de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, diciendo si es imposicion, ven-

ta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase; y los bienes raices gravados ó hipotecados que contiene el instrumento, con expresion de sus nombres, cavidas, situaciones y linderos en la misma forma que se exprese en los instrumentos, entendiéndose por bienes raices las casas, heredades y otros inherentes al suelo, los censos, oficios y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravámen ó constituir hipotecas.

X. Ejecutado el registro, pondrá el escribano anotador en el instrumento exhibido la nota siguiente: *Tomada la razon en el libro de hipotecas de la ciudad, villa ó pueblo tal, al folio tantos, en el dia de hoy, y* concluirá con la fecha: la autorizará con firma entera, y los jueces receptores con firma y testigos de asistencia: devolverá el instrumento á la parte, á fin de que si el interesado quisiere exhibirlo al escribano originario ante quien se otorgó, para que anote en el protocolo estar tomada la razon, lo pueda hacer, el cual esté obligado á advertirlo en dicho protocolo, sin llevar por esto derechos.

XI. Cuando se llevare á registrar y anotar instrumento de redencion de censo

ó liberacion de la hipoteca ó fianzas, si se hallare la obligacion ó imposicion en los registros del libro de hipotecas, se buscará, glosará y pondrá la nota correspondiente, á su márgen ó continuacion, de estar redimida ó extinguida la carga; y si no se halla registrada la obligacion principal, ó aunque se halle, queriendo la parte, se tomará la razon de la redencion ó liberacion en el libro de registro de la misma forma que se debe hacer de la imposicion.

XII. Cuando se pidiere al oficio de hipotecas alguna apuntacion extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, podrá el escribano anotador darla simplemente ó por certificacion autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial para ahorrar costos.

XIII. Para facilitar el hallazgo de las cargas ó liberaciones, tendrá el escribano anotador un libro índice ó repertorio general, en el cual por las letras del abecedario se vayan asentando los nombres de los imponedores de las hipotecas, de los pagos, distritos ó parroquias en que estan situados, y á su continuacion el folio del registro donde haya instrumento respectivo á la hipoteca, persona, parroquia ó territo-

rio de que se trate, de modo que por tres ó cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formacion de este abecedario general, tomada que sea la razon, se anotará en el índice en la letra á que corresponda, el nombre de la persona, y en letra inicial correspondiente á la heredad, pago, distrito ó parroquia, se hará igual reclamo.

XIV. En Mégico, Nueva Veracruz y Guanajuato se pagará al escribano anotador por el registro de escrituras de hipotecas, sin diferencia de comunidades, de hojas que contenga el instrumento ni otra, un peso: por la chancelacion y razon que se pone al márgen, se pagará un peso, dándose por la parte razon del año y mes; pero no dándose razon del año, pagarán dos pesos. Por los testimonios de los censos, hipotecas y grávamenes que reportan los bienes raices ó tenidos por tales, llevarán un peso de cada partida de las que constaren en los libros, y no habiendo alguna, llevarán veinte reales. Por el reconocimiento de los títulos de las fincas para reducir á partida el registro, sus términos, linderos, situacion y orígen, llevarán á ra-

zon de tres granos por foja, sin incluir ni cargar lo de la escritura, con tal que no bajen sus derechos por el reconocimiento, de un peso.

XV. En los demas partidos foráneos llevarán los escribanos anotadores conforme al auto acordado de esta audiencia de 18 de julio de 1783, por el registro de cada escritura cinco reales: por las chancelaciones y razones, señalando la parte el año, cinco reales, y no señalándolo, diez: por los testimonios cinco reales por cada partida, y no hallándose alguna, doce y medio reales; y por el registro de los títulos á dos granos por foja, con tal que no bajen sus derechos por esta razon de cinco reales, sin incluir ni cargar el reconocimiento de las fojas de la escritura; cuyos derechos anotarán unos y otros escribanos anotadores en el instrumento ó certificacion que entreguen á la parte.

XVI. Todos los escribanos y justicias ante quienes como jueces receptores se otorguen escrituras en que se hipotequen especial, señalada y expresamente bienes raices ó tenidos por tales, deberán hacer en los instrumentos la advertencia de que se ha de tomar la razon dentro del pre-

ciso término de seis dias, si el otorgamiento fuese en la ciudad, villa ó pueblo donde reside el anotador, y dentro de un mes, si fuese en parage del partido; y si se otorgasen fuera del partido distando del lugar del otorgamiento mas de cien leguas, á mas del término expresado de un mes, tendrán el correspondiente á razon de cuatro leguas por dia; pena de privacion de oficio, daños y cuatro tanto, como está dispuesto en cuanto á los jueces por el auto acordado citado, y de que se les hará cargo en la residencia, lo que se expresará en los títulos que se les libren y pases que se les den.

XVII. Como la conservacion de los documentos públicos importa tanto al estado, todos los escribanos deberán enviar á los justicias de los partidos respectivos una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año en que haya hipotecas especiales, para que sacando copia el escribano anotador de las que tocan á su partido, se guarde la lista original en la escribanía de ayuntamiento, y no habiéndola, en el oficio público de la jurisdiccion, y por este índice anual podrá el escribano anotador reconocer si ha ha-

bido omision en traer al registro algun instrumento de que deberia tomarse razon.

XVIII. Los libros de registros se han de guardar precisamente en las casas de ayuntamiento, y no habiéndolas, en las casas reales, como los documentos de los oficios públicos; y á su pérdida, extravío ó robo serán responsables no solamente los escribanos anotadores, sino tambien la justicia y regimiento, á quienes se hará cargo en la residencia.

XIX. Para castigar los excesos, delitos, omisiones ó descuidos del escribano anotador en el uso y ejercicio de su oficio, serán jueces á prevencion el ordinario del territorio, el justicia del partido, y aquel ante quien se presente el instrumento.

XX. No registrándose dentro de los tiempos señalados las escrituras é instrumentos públicos en que se hipotequen señalada, especial y expresamente bienes raices ó tenidos por tales, no harán fe en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido: y los jueces y ministros que

contravengan, incurrirán en las penas de privacion de oficio, y de daños, con el cuatro tanto que previene el auto acordado citado.

XXI. Las escrituras de las cualidades susodichas que se hayan otorgado ántes de la publicacion que se ha de hacer de las dos reales cédulas citadas y resoluciones consiguientes, se registrarán ántes de presentarse en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas; pero siempre las preferirán las que esten registradas anteriormente aunque sean posteriores en fecha; y sin preceder la circunstancia del registro, ningun juez podrá juzgar por ella, *ni harán fe para* dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas, ó verificacion del gravámen de las fincas, bajo de las penas expresadas en el párrafo XX á los jueces y ministros que contravengan.

XXII. Solo se registrarán y tomará razon de las escrituras é instrumentos en que haya hipoteca expresa, especial y señalada de bienes raices, ó tenidos por tales, y no de las escrituras en que se hipotequen generalmente bienes raices los

tenidos por tales, muebles, semovientes, sueldos ó salarios en general, personas ó cualesquiera otras cosas; pena al escribano anotador que registre ó tome razon, de instrumentos de hipotecas generales de veinte y cinco pesos por cada una, aplicados conforme á la ley; y en caso de reincidencia, de privacion perpetua de oficio.

XXIII. La toma de razon y registro de los instrumentos indicados ha de ser una cláusula general y precisa en ellos, cuyo defecto vicie la sustanciacion del acto en cuanto á la persecucion de las hipotecas, que de lo contrario no se entiendan constituidas: lo que se expresará en los títulos que se libren de escribanos anotadores, en los pases de reales cédulas de escribanos reales, en los títulos de escribanos públicos de ayuntamiento, del número ó provincia, y se ha de prevenir en las comisiones que se libren para las visitas ó residencias,....para que se hagan á los residenciados los cargos respectivos, haciéndose sobre esto pregunta separada.

Los tres artículos restantes tratan de la

impresion y circulacion de las disposiciones referidas.

La Audiencia aprobó esta instruccion en auto de 27 de septiembre de 1784 con las reformas siguientes, entre otras que ya seria inútil referir. „Que en el artículo VI se añada que tambien se han de tomar en cada pueblo, distrito ó partido las razones correspondientes. En cuanto al XVI se declara que el término para el registro de las escrituras que se otorguen fuera del lugar donde residiere el anotador, haya de ser, á mas de los seis dias que previene la ley, el que se necesite para ocurrir á la cabecera, regulándose á razon de cuatro leguas por dia; y que lo que se expresa relativo á los escribanos y justicias, ha de correr sin perjuicio de lo que se resuelve en el artículo VII. Y respecto á que ni por la ley, auto acordado, ni por instruccion de los fiscales del supremo consejo se manda ó dispone cosa alguna en razon de las hipotecas generales, se declara no deberse registrar por ahora miéntras que S. M. otra cosa resuelva en vista del testimonio de este expediente con que se le ha de dar cuenta; y por consiguiente no deber correr lo

que tocante á esto se dice en el artículo XXII[1].»*

1 Lo contenido en esta nota se ha sacado de la *Rec. de Aut. acord.* &c. del sr. Beleña, tom. 2 n. 55 pág. 310 y siguientes.

TITULO XV.

De la compañía ó Sociedad, y del Mandato.

Tít. 10 y 12 P. 5.

1. *Compañía ó Sociedad*, se define. Su division en universal y singular.
2. Requisitos para que la compañía sea válida.
3. Personas que pueden hacer compañía.
4. Para celebrarla se requiere el consentimiento unánime de todos los socios, y no es válida si no se le prefine tiempo.
5. No vale el pacto de que la compañía ha de pasar á los herederos, si no es en los casos que se expresan.
6. Cuando es lícito que alguno ó algunos de los socios disfruten mayor utilidad. Pacto leonino, no vale; pero no se disuelve por él la compañía, sino que se distribuirán equitativamente las ganancias. Comparacion del trabajo y del caudal para los efectos que se expresan.
7. No vale la compañía cuando haya engaño entre los socios, aunque se obliguen á no demandárselo. Tampoco vale el pacto de que sean comunes á los socios los bienes que esperan heredar de persona deter-

1. El tercer contrato consensual es la *compañía ó sociedad*, que se define así: *Ayuntamiento de dos ó mas hombres hecho con intencion de ganar algo*. Es de dos maneras, *universal* y *singular*. La primera se hace incluyendo todos los bienes presentes y futuros sin limitacion para cualesquiera negocios en que se quiera tratar y comerciar.

La *singular* es la que se reduce á bienes y negocios señalados.

2. Para que la compañía sea válida se requieren cinco condiciones: 1.ª Que se haga sobre negocio lícito. 2.ª Que los socios junten su caudal ó industria para utilidad comun. 3.ª Que se guarde entre ellos igualdad proporcional segun el caudal ó industria que cada uno ponga, de modo que sean iguales, tanto en la *utilidad* como en los daños y expensas. 4.ª Que la suerte puesta en la compañía sea á pérdidas y ganancias, de manera que esté sujeta á todo y no á una cosa sola. 5.ª Que se observen los justos pactos que los socios se impongan.

3. Puede hacer compañía el que no es loco, fatuo, desmemoriado, ni menor de catorce años. El mayor de esta edad y menor de la de veinte y cinco, si conoce que de subsistir en la compañía se le irroga perjuicio, ó fué engañado, tiene facultad de acudir al juez ordinario del lugar en que se celebró, y reclamar el daño ó engaño, para que se le exonere de la obligacion contraida[1].

1 L. 4 tit. 10 P. 5.

4. Debe hacerse la compañía con unánime consentimiento de todos los socios, por tiempo determinado ó por toda su vida, sobre aquellas cosas lícitas en que los socios esperen lucro. No valdrá si no se prefine tiempo, pues entónces, aunque uno de los socios muriese, no se acabaria, y seria mas bien una especie de servidumbre.

5. Aunque la hagan con pacto de que ha de pasar á sus herederos, no por eso pasará ni valdrá dicho pacto, ménos en los casos siguientes: 1.° Que sea en arrendamiento de rentas fiscales ó del comun de algun concejo; y 2.°, cuando el testador les manda subsistir en ella por tiempo determinado. En estos dos casos pasará y no se extinguirá la compañía; pero en el primero es necesario que expresamente se pacte[1]. Las resultas de cuentas, tanto activas como pasivas del tiempo de la compañía, pasan á los herederos[2].

6. Alguno ó algunos de los socios suelen ser mas hábiles y estar mas instruidos en el manejo y direccion de los negocios de la compañía, ó tienen mas trabajo, y po-

1 LL. 1, 2 y 10 tit. 10 P. 5. Olea *de cess. jur.* tit. 3 quæst. 5 n. 5 y sig.

2 L. últ. tit. 10 P. 5.

nen mas industria, ó se exponen á mayores riesgos, ó ponen un capital que excede á la industria y trabajo de los otros socios, y por estas causas es justo que disfruten mayor utilidad, ó que nada sufren de la pérdida si la hubiere; y si tal pacto se hiciere, será válido. Però si se estipulare que uno ha de llevar toda la utilidad y nada de pérdida, ó al contrario, no valdrá este pacto, como *leonino*[1], que se gradúa de inicuo é insubsistente. Mas no por esto quedará disuelta la compañía, sino que se hará distribucion equitativa entre los socios de las pérdidas y las ganancias[2]. Cuando por ser el trabajo corto y el caudal de buena calidad se coteja ó compara el primero con solo el uso de este, el socio que pone su trabajo no se hace partícipe del caudal del otro socio, y de consiguiente solo para este se salva ó perece, sin que aquel tenga parte en uno ú otro caso. Pero si por ser contrarias las circunstancias se coteja ó compara el trabajo con el dominio del cau-

1 Este nombre alude á una fábula de Esopo, segun la que el leon se tomó toda la ganancia, sin dar parte á sus compañeros de caza.

2 L. 4 tit. 10 P. 5. Gom. lib. 2 *Var.* cap. 5 n. 5 et ib. Ayllon.

dal, entónces el socio que pone el primero tendrá parte en lo que se salve del segundo. Si en el contrato se explicó la voluntad de los contrayentes acerca de estos puntos, deberá observarse; pero si no se explicó, deberá estarse á lo que resultare de la calidad del trabajo y del caudal que haya puesto cada uno[1]. Pondremos dos ejemplos para aclarar esta doctrina. 1.° Pedro puso mil pesos, y Juan un trabajo tan corto, que se consideró no ser igual mas que al beneficio que podia producir el uso de aquella cantidad. Por eso cuando se disuelva la compañía, todo el valor de lo que resultare hasta completar mil pesos será de Pedro, y Juan no tendrá derecho sino á la mitad de lo que excediere de esta suma. 2.° Si el trabajo de Juan es tal que se considere igual á los mil pesos de Pedro, entónces todo lo que resultare al fin de la compañía será partible entre los dos por mitad, sin atender á si hubo ganancia ó pérdida respecto del capital de Pedro. Podria decirse que en este caso todo el daño es de Pedro y ninguno de Juan; pero

1 Cobarr. 3 *Var.* cap. 2 n. 2. Escobar *comput.* 22. Vin. *lib.* 1 *select. quæst. cap.* 54.

es claro que si aquel pierde su capital pecuniario, este pierde su trabajo, y por eso es válido y lícito este pacto.

7. No vale la compañía cuando hay engaño entre los socios, aunque se obliguen á no demandárselo; pero puede dejarse á arbitrio de la persona que elijan, la parte de ganancia ó pérdida que cada uno debe percibir, cuya regulacion valdrá, siendo arreglada al mérito del socio, y no de otra suerte[1]. Tampoco vale el pacto de que han de ser comunes á los socios los bienes que esperan heredar de alguna persona que nombren, á ménos que esta preste su consentimiento; pero si no la nombran será válido[2].

8. En la compañía universal no solo se comprenden los bienes procedentes de la industria agrícola, fabril ó comercial, sino tambien los adquiridos por la guerra ó algun oficio público, que se llaman castrenses ó cuasicastrenses, ó por herencia, legado ó de otro modo, si no es que el pacto se limite á bienes determinados, pues

1 L. 5 tit. 10 P. 5.
2 L. 9 tit. 10 P. 5. Cur. Fil. *comerc. terr.* cap. 3 n. 10.

entónces solo estos pertenecerán á la compañía[1].

9. Son comunicables entre los socios las expensas, cargas y deudas de la compañía universal, y á cada uno se transfiere el dominio de los bienes del otro, luego que esta se perfecciona, aunque los haya adquirido en su mismo nombre, y lo propio sucede con las ganancias que tenga; por lo que cualquiera de los socios puede usar de todos los bienes de la compañía, y pedirlos judicial y extrajudicialmente como si fueran suyos. Igualmente son del cargo de la compañía los alimentos de la familia de los socios y la multa en que alguno de ellos es condenado injustamente; pero no se les transfiere el dominio de los derechos incorpóreos, como señorío ó jurisdiccion á ménos que el dueño lo permita y dé poder para demandarlos[2].

10. Cualquiera de los socios de compañía singular ó de una negociacion, puede tener otra, sin comunicar sus ganancias á la primera[3], á no ser que se estipule lo

1 L. 6 tit. 10 P. 5.

2 LL. 47 tit. 28 P. 3. y 6 tit. 10 P. 5. *Cur. Filip. Com. terr.* lib. 1 cap. 3 n. 8. Feb. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 12 n. 10.

3 L. 7 tit. 10 P. 5.

contrario; pero en este caso los socios deben obligarse á la responsabilidad de las respectivas pérdidas, para que el pacto sea válido. En esta compañía si uno de los socios compra alguna cosa en nombre de *él*, no está obligado á participarla á los otros; pero sí á restituir el dinero con que *la* compró, siendo del fondo de la compañía.

11. La division de las utilidades y existencias de la sociedad se ha de hacer con proporcion geométrica, tanto en la cantidad como en la calidad de bienes y deudas; y si hay alguna cosa que no pueda dividirse cómodamente, debe el juez aplicarla á uno por el valor en que se estime, para que dé á los otros sus *partes en dinero*[1]. La division de las deudas que son á favor de la compañía, se ha de hacer por cesion de derechos y acciones, de modo que cada uno ha de ceder á los otros el que le compete en aquella parte.

12. Si los socios no expresaron el modo con que se habian de dividir la ganancia y la pérdida, se hará por partes iguales. Si expresaren las de la ganancia y no las

1 *Cur. Filip. Com. terr.* lib. 1 cap. 3 n. 49. L. fin. tit. 15 P. 6.

de la pérdida, se partirá esta como aquella, y lo mismo en caso contrario, de modo que la expresion de una sirva para la otra[1]. En cuanto á lo demas de la compañía, si nada pactaren ó lo hicieren contra justicia, ha de estarse á la costumbre del pueblo ó region en que se establece[2].

13. El socio que administra los bienes de la compañía tiene á su favor el beneficio llamado de *competencia*, de que hablaremos en otra parte[3].

*14. Las compañías ó sociedades de comercio son de varias clases[4], aunque las Ordenanzas de Bilbao solo dan la definicion de la compañía en general, bien que suponen que hay varias. Las mismas Ordenanzas[5] previenen lo siguiente acerca de las formalidades con que deben celebrarse las compañías de comercio; pero debe advertirse que tales formalidades no son de esencia del contrato[6], sino que únicamen-

1 L. 3 tit. 10 P. 5.

2 Pal. Rub. in cap *Per vestras* §. 11 n. 10. Greg. Lop. en la ley 10 tit. 10 P. 5 glos. 5. Molin. *de just. et jur.* disp 416.

3 Lib. 3 tit. 15.

4 V. al Febrero de Tapia lib. 2 tit. 5 cap. 2 n. 1.

5 Cap. 10 nn. 4 y 5.

6 Febrero de Tapia lib. 2 tit. 5 cap. 2. n. 2.

te se requieren como prueba de él. Los comerciantes que quieran formar compañía estarán obligados á hacerlo por escritura pública ante escribano, expresando en ella con toda distincion sus nombres, apellidos, vecindad, tiempo del principio y fin de la compañía, porcion ó porciones de caudal, efectos ó industria que cada uno pone, la administracion, trabajo y cuidado que ha de ser á cargo de cada uno; la parte de dinero que cada cual ha de sacar anualmente para sus gastos, los comunes pertenecientes al comercio, cómo han de entenderse las pérdidas en créditos fallidos, naufragios y otras desgracias semejantes, términos en que se han de dividir las ganancias ó las pérdidas que resultaren al fin de la compañía, la estimacion que ha de darse á los efectos que entónces existieren, el repartimiento de los créditos y haberes, el pago de los créditos pasivos, y todas las demas circunstancias y condiciones lícitas que quisieren imponerse.*

*15. Los comerciantes que formaren compañía estarán obligados á tener y encabezar sus libros en debida forma, expresando al principio de ellos pertenecer á la compañía, con el inventario de sus haberes

capitales, y la razon por menor de los nombres, apellidos y vecindad de todos los interesados, con declaracion de los capítulos y principales circunstancias en que hubieren convenido, y anotaren por escritura[1].*

16. Fenecido el tiempo de una compañía, si los socios quisieren renovarla en los mismos ó en diversos términos, deberán otorgar nueva escritura[2].

17. Si durante la compañía falleciere algun socio, la viuda, hijos ó herederos que dejare, deberán estar y pasar por lo que se hubiere obrado en la compañía hasta el tiempo de la muerte ó ausencia de la persona á quien representaren, quedando ademas sujetos á las contingencias de los negocios pendientes por lo respectivo á la prorata de su interes; y si quisieren proseguir en la propia compañía en los mismos ó en otros términos, deberán celebrar nueva escritura[3].

*18. Las partes en que los socios quedan obligados á un acreedor son *viriles* ó iguales, y no en proporcion de lo que tie-

1 Orden. de Bilb. cap. 10 n. 6.
2 Id. id. n. 8.
3 Orden. de Bilb. cap. 10 n. 9.

ne cada uno en ella, pues los acreedores no tienen obligacion de saber los pactos que median entre los socios, ni las porciones de capital que cada uno ha puesto en la compañía. Pero los socios entre sí deberán hacerse los abonos ó cargos correspondientes al interes que cada cual tenga en la compañía.*

19. Para evitar que disuelta la compañía continúen algunos interesados en ella procediendo como si subsistiese, se previene en las Ordenanzas de Bilbao [1] que los socios estén obligados á dar noticia de la disolucion de la compañía á todos aquellos con quienes hayan tenido ó tengan cuentas y correspondencia de comercio.

*20. Para evitar largos litigios en el ajuste de cuentas, se manda en las mismas Ordenanzas [2] que todos los que formaren compañía estipulen y pongan por cláusula de la escritura que por lo tocante á dudas y diferencias que durante ella y á su fin se les puedan ofrecer, se obligan y someten al juicio de dos ó mas personas prácticas que ellos ó los jueces de oficio nombraren, y

1 Orden. de Bilb. cap. 10 n. 17.
2 Id. id. n. 16.

que estarán y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelacion ni pleito alguno; cuya cláusula se les hará observar bajo la pena convencional que deberán imponerse, ó la arbitraria que los jueces señalaren.*

21. Del capital que pusieren los socios en la compañía, ó de las ganancias que resultaren de ella, ninguno de los interesados podrá sacar dinero ni efecto alguno hasta su conclusion, para negocios particulares ni otros fines, bajo motivo ni pretexto alguno, excepto lo que se haya estipulado en la escritura, bajo la pena de pagar los daños y menoscabos que sobrevinieren[1].

22. Todos los interesados en una compañía serán obligados á abonar y llevar á debida ejecucion á pérdida ó á ganancia cualesquiera uegocios que cada compañero haga y ejecute á nombre de todos con otras personas y negociantes fuera de ella, saneando cada uno las pérdidas que puedan suceder hasta en la cantidad del capital y ganancias en que fuere interesado, y resultaren del total de la compañia; entendiéndose que aquel ó aquellos bajo cuya fir-

1 Orden. de Bilb. cap. 10 n. 7.

ma corriere la compañía, estarán obligados, ademas del fondo y ganancias que en ella le pertenezcan, con todo el resto de sus bienes habidos y por haber, al saneamiento de todas las pérdidas, aunque hayan entrado sin poner caudal en dicha compañía[1]. No obstante, si uno de los socios, autorizado en la escritura para obrar y firmar por la compañía, firmase solo en su nombre, omitiendo la razon ó nombre social que se haya establecido, entónces no quedarán obligados los demas socios, pues se juzgará que procedió de su cuenta particular. Los que hagan préstamos deben cuidar de exigir la firma de la compañía, pues de este modo, cualquiera que sea la *inversion de la* cantidad, ó aunque no se asiente en los libros de ella, no por eso dejarán de quedar obligados todos los socios.*

*23. Cuando algun socio que puso en la compañía caudal para tenerlo á pérdida y ganancia, quisiere emplear ademas otros caudales suyos en negocios particulares, lo podrá hacer, con tal que en ellos exprese distintamente su propio nombre y firma particular, para que en ningun tiempo se

1 Orden. de Bilb. cap. 10 n. 16.

undan sus negocios con los de la compa[1]. (a)*

l. Los modos de acabarse la compa-on segun la ley [2] los siguientes: 1. ° La rte natural de alguno de los compañe-aunque los que sobrevivan sean mu-á no ser que hayan pactado que muer-o continuasen los demas. 2. ° Si uno socios fuere desterrado para siempre. 3. ° La cesion de bienes de alguno de los compañeros. 4. ° La muerte ó pérdida de la cosa sobre que se hizo la compañía, ó porque mudase de estado haciéndose sagrada. 5. ° La renuncia [3] cuando no es dolosa ó intempestiva, porque si lo es, no liberta al que la hace; pero sí liberta de él á sus compañeros. Por ejemplo, si un socio viendo que iba á tener alguna ganancia por herencia ú otro título, renunciase de la compañía, para que este no participase de aquella utilidad, sus compañeros tendrán parte en ella; pero él no la tendrá en la ganancia que tal vez tuvieren los otros despues

1 Orden. de Bilb. cap. 10 n. 15.

(a) Lo dicho en este título sobre compañías de comercio está sacado del Febr. de Tap. lib. 2 tit. 5 cap. 2

2 L. 10 tit. 10 P. 5.

3 L. 11 tit. 10 P. 5.

de la renuncia[1]. La intempestiva es la que se hace ántes de acabarse el negocio por que se hizo la compañía, ó el tiempo que esta debia durar. El que hace tal renuncia debe pagar á los otros socios el daño ó menoscabo que por esta causa padecieren, salvo si se hubiere pactado que podia dejarse la compañía siempre que alguno de los socios quisiese[2]. Pero esto se entiende cuando no hay causa justa para renunciar. La ley [3] señala cuatro: 1.ª La mala condicion de algun compañero, por la que no lo pueden sufrir los demas, ó vivir con él en buena manera. 2.ª Si algun compañero es enviado por el rey ó el comun de alguna ciudad ó villa con poderes, ó le dan algun oficio, ó le mandan hacer algun servicio ó cosa que sea en beneficio del rey ó del comun del lugar. 3.ª El faltarle á algun compañero á la condicion que se puso al contraerse la compañía. 4.ª El embargarse la cosa sobre que se hizo la compañía, de suerte que no puedan usar de ella.

1 L. 12 tit. 10 P. 5.
2 L. 11 tit. 10 P. 5.
3 L. 14 tit. 10 P. 5.

25. Segun lo dicho, la compañía se acaba de dos modos que no tienen lugar en los otros contratos, á excepcion del de mandato en que tambien lo tienen en parte, y son la muerte y la renuncia, sin embargo de que hay contra ellos dos axiomas ó reglus capitales, á saber: *El que contrae, contrae para sí y para su heredero*[1]. *De la obligacion una vez contraida no puede apartarse uno de los contrayentes contra la voluntad del otro.* Las razones de que la compañía esté exceptuada de estas reglas son: 1.ª porque en este contrato se tiene consideracion á la industria y habilidad de la persona, y á veces el heredero de un hombre hábil es muy lerdo: 2.ª en obsequio de la tranquilidad, porque la compañía entre personas que la resisten produce discordias[2].

26. El socio que administra la compañía tiene obligacion de hacerlo con el mismo cuidado y diligencia que si fuesen cosas propias, y así deberá prestar la culpa leve. Si hubiere daños ó menoscabos por dolo suyo en no haber puesto cuidado, serán todos de su cuenta, y de-

1 L. 11 tit. 14 P. 3.
2 L. 11 tit. 15 P. 6.

berá resarcir á los otros socios los perjuicios que les hubiere causado[1], sin que le sirva de excusa decir que por otra parte hizo tantas ganancias que podian resarcir la pérdida. Y si algun otro hubiere procedido tambien con dolo, deberán los dolosos proratear entre sí el resarcimiento de perjuicios á favor de los demas[2], La ley[3] manda que si el que administra los bienes hubiere dado á otro compañero alguna porcion sin noticia de los otros, y despues no le quedase parte igual para estos, debe restituirla el que la recibió, para que se haga con igualdad la division entre todos, si no es que habiendo sabido los socios lo hecho por el administrador, hayan callado, y despues haya venido este á pobreza, en cuyo caso sufrirán el perjuicio por su culpa. El socio administrador está obligado á dar cuenta formal á sus socios.

27. MANDATO. El cuarto y último contrato consensual es el *mandato ó mandamiento*, á saber: *Encargo que uno hace*

1 L. 7 tit. 10 P. 5.
2 L. 13 tit. 10 P. 5.
3 L. 15 tit. 10 P. 5.

á otro, quien le recibe con obligacion de cumplirlo. Se puede celebrar tácita ó expresamente[1]; y por cualesquiera palabras que manifiesten la intencion de obligarse[2].

28. Es bilateral, pues por él quedan obligados, *el mandante* á pagar al *mandatario* lo que hubiere expendido en cumplir el mandamiento[3], y el mandatario á cumplirlo, de manera que si no lo hace por engaño ó culpa, ha de satisfacer al primero el daño que le ocasionare[4]: Gregorio Lopez[5] interpretando la palabra *culpa* de que usa la ley, dice que debe entenderse hasta la levísima, apoyado en el derecho romano. Para que valga el mandato y produzca estas obligaciones, es menester que no sea contra las buenas costumbres, pues siéndolo, no vale ni aprovecha para cosa alguna.

1 L. 12 tit. 12 P. 5.
2 L. 24 tit. 12 P. 5.
3 * Esta es la doctrina del derecho romano, que requiere en el mandatario oficios puramente gratuitos, como que supone fundado este contrato en la amistad; pero la designacion de salario no lo viciaba entónces, ni tampoco ahora entre nosotros [*Febr. de Tap.* lib. 2 tit. 4 cap. 13 n. 2.]*
4 L. 20 tit. 12 P. 5.
5 Glos. 5 de la l. 20 tit. 12 P. 5.

29. El mandato se divide por razon de su objeto, en judicial y extrajudicial. Aquí solo tratamos del segundo, y lo harémos del primero en lo perteneciente á juicios[1].

30. El mandato considerado con respecto á su fin, se puede contraer de cinco maneras[2]: I. Por utilidad del mandante solo, que es la mas frecuente. II. Por utilidad de un tercero solo. III. Por la del mandante y de un tercero. IV. Por la del mandante y del mandatario. V. Por la del mandatario y de un tercero. Cuando toda la utilidad es del que recibe el mandato, mas bien seria consejo sin producir obligacion en el mandante, si no es que lo hubiese dado de malicia ó con engaño, en cuyo caso deberia pagar los daños que haya recibido aquel á quien lo dió[3].

31. *Es obligacion del mandatario advertir á su principal todo lo que sepa en órden al negocio de su comision, si crée que esta noticia puede influir en

1 Lib. 3 tit. 3.
2 LL. 21 y 22 tit. 12 P. 5.
3 L. 23 tit. 12 P. 5.

que la revoque. Así por ejemplo, en el caso de haberle mandado comprar determinada casa en el concepto de ser bien construida, debe suspender la compra, si se sabe que no lo está, y hacerlo presente al mandante.*

32. * Es tambien obligacion del mandatario, concluido que sea el mandato, dar cuentas del negocio y su manejo al mandante[1], entregándole cuantos efectos y documentos tuviere relativos á él. Puede sin embargo el mandatario retener de los fondos del mandante las cantidades que haya anticipado, y los efectos comprados á nombre de este, para asegurar el cobro de su alcance [2]; pero deberá acreditar competentemente las partidas de cargo y data [3], á ménos que por ser gastos manifiestos ó de corta entidad se tenga por bastante su juramento. Si son muchos los mandatarios que han tenido á su cargo un asunto, puede el principal reconvenir *in solidum* á cualquiera de ellos. Si resultaren alcances entre los contra-

1 LL. 26, 27 y 31 tit. 12 P. 5.
2 L. 29 tit. 12 P. 5.
3 LL. 20, 21, 26, 28, 31 y 33 tit. 12 P. 5.

*

ventes, y sufre demora su reintegro, deberá el deudor, satisfacer al acreedor, si este lo exige, los intereses que se consideren justos, ó bien á estilo de comercio.*

33. * Al mandatario que tiene á su cargo la venta de bienes le está prohibido comprarlos para sí, bajo la pena de nulidad del contrato, y de pagar el cuádruplo del valor de lo que hubiere comprado, con aplicacion al fisco[1].*

34. * El mandante puede revocar el mandato en cualquier tiempo [2]; pero se duda si el mandatario puede eximirse del contrato, cuando aun no se ha dado principio á su desempeño, que es lo que se llama *íntegro negocio*. Gregorio Lopez comentando aquellas palabras de la ley[3], *tenudo es de cumplirlo*, opina por la negativa; pero la opinion contraria es mas general[4].*

35. * El mandato concluye: I. Por haberse cumplido con arreglo á lo contratado.

2 L. 23 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 12 lib. 10 de la N.

2 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 13 n. 19 nota.

L. 20 tit. 12 P. 5.

Febr. de Tap. en el n. 19 últ. cit.

II. Por su revocacion tácita ó expresa, en cuyo caso el mandante debe pagar los gastos hechos por el mandatario hasta la revocacion, y los salarios de este, si se hubieren estipulado, á ménos que la revocacion proceda de culpa ú omision del mandatario. Se revocaria tácitamente encargando el mismo negocio á otra persona, ó si el mandatario hubiese sufrido condenacion judicial por causa infamatoria. Lo practicado por aquel ántes de tales hechos, obliga al mandante, así como lo ejecutado ántes de saber la revocacion aunque sea expresa[1]. III. Por el fallecimiento del mandatario, pues aunque no hay ley nuestra que lo prevenga, parece que las palabras de la ley [2], *por facerles amor*, indican que el mandato es personal, y no pasa á los herederos. IV. Por muerte del mandante, bien sea natural ó bien civil, exceptuando tres casos: 1.º Cuando estaba principiado el negocio: 2.º Cuando se principió despues de la muerte del mandante, ignorándolo el mandatario: 3.º Cuando el asunto era de tal calidad

1 L. 51 tit. 5 P. 5.
2 L. 20 tit. 12 P. 5.

que de suspender su ejecucion y esperar la respuesta de los herederos podian resultar notables perjuicios. En estos casos tienen obligacion aquellos de pasar por lo hecho, y abonar los gastos. V. Por la mudanza de estado del mandante, siempre que sea tal que le impida legalmente el manejo de sus negocios, como la prodigalidad declarada por el juez, la demencia ú otro incidente por el cual se le nombre curador: y en la muger el contraer matrimonio, pues queda sujeta al marido. En estos casos tienen lugar las excepciones referidas de ignorancia y urgencia. VI. Cuando el mandante pierde el derecho de hacer por sí mismo *lo que* tiene encargado á otro.*

APENDICE.

De los Comisionistas y de los corredores[1].

1. *Comisionistas ó comisionarios*, quiénes son.
2. El comisionista debe arreglarse en las compras á las órdenes del comitente.
3. Cuándo serán para al comitente y cuándo pa-

[1] Está sacado del Febr. de Tap.

ra el comisionista las mercaderías que este compre á nombre suyo.

4. Basta el dicho del comisionista sin necesidad de prueba, sobre no haber hallado las mercaderías que el comitenté le mandó comprar.

5. Facultad de cualquier socio de una compañía para repetir por lo que le toca contra el comisionista que compró efectos malos.

6. Disposiciones sobre la conduccion de los géneros comprados.

7. Responsabilidad del comisionista moroso en la remision de las mercaderías.

8. El comisionista debe arreglarse con puntualidad á las órdenes que se le dieren sobre la venta de efectos.

9. No puede el comisionista comprar los bienes que tuviere para vender.

10. Responsabilidad del comionista que vende al fiado sin órden para hacerlo.

11. Pena del comisionista que por culpa ó morosidad no vende como es debido las mercaderías que tiene para despacharlas.

12 y 13. Lo que debe hacer el comisionista, verificada que sea la venta de los efectos.

14. Lo que debe hacer el comisionista para la cobranza de lo vendido á plazo.

15. Cuenta que debe llevar el comisionista cuando vende mercaderías propias suyas y otras de comision.

16. El comisionista debe seguir las órdenes que tenga en cuanto al embolso del producto de las mercaderías.

17. En la órden para vender ó comprar mercaderías no se entiende comprendido el permiso de trocarlas ó permutarlas.

18. Tampoco se comprenden en el mandato ge-

neral de comprar y vender, el tomar dinero á cambio, ó daño con interes, sino en el caso que se expresa, ni mercaderías para hacer barata con pérdida de su precio.

19. Si en la órden para comprar ó vender no se disignare el precio, se entiende que ha de ser el que fuere justo.

20. Lo que debe hacerse cuando el comisionista traspasa las órdenes del comitente en la compra ó la venta.

21. Obligaciones de los comisionistas cuando reciben géneros con órden sola de hacerlos conducir á poder de su dueño ú otro parage.

22. Derechos que pueden cobrar los comisionistas.

23. Maestres y sobrecargos.

24. *Corredores,* qué son, y á quién pertenece su nombramiento.

25. El oficio de corredor es semejante al del procurador, mandatario ó encargado, con la diferencia que se expresá. Calidades y requisitos de los corredores.

26. Conducta que deben observar en el trato de los negocios. Libro que deben tener.

27. El corredor no puede ser apremiado á declarar, ni vale su dicho sino de *consentimiento* de ambos contrayentes.

28. Sobre lo que no pueden comprar y vender los corredores.

29. No puede el corredor intervenir en contratos *ilícitos y prohibidos,* bajo las penas que se expresan; ni se les debe corretage por ellos.

30. No puede haber corredores de ganados en los mercados y ferias ú otras partes donde se vendieren.

31. El corredor no es responsable del éxito de los negocios que maneja, á no ser que haya dolo ó culpa de su parte.

32. Siendo varios los cor-

1. Los comisionistas, ó *comisionarios*, segun los llama la Ordenanza de Bilbao, y los corredores, son unos verdaderos mandatarios. Se da aquel nombre á los que ejercen ó negocian, ya con su nombre, ya bajo un nombre y razon social, por cuenta de los comitentes.

2. Las comisiones constituyen una de las partes principales del comercio, y en su ejecucion debe emplearse la mas escrupulosa exactitud. En las compras debe el comisionista poner el mayor cuidado en ejecutar las órdenes que le dé el comitente, sin excederse de ellas, y procurando siempre por todos medios sacar el mejor partido á favor de este, así en

los gastos como en los precios, y en suma, correspondiendo debidamente á la confianza que de él se hace[1].

3. Teniendo un comisionista órden ó mandato especial de su comitente para comprar mercaderías, si estas fueren designadas, aunque las compre en su propio nombre, no serán para él sino para el comitente en cuyo nombre se entienden compradas, y así deberá dar cuenta de ellas. Lo contrario sucederá si la órden ó mandato fuere general, esto es, para comprar cualesquiera cosas ó mercaderías sin expresarlas, pues entónces, si las comprare en su nombre el comisionista, se entiende que son para *el*[2].

4. Si el comitente diere órden al comisionista para que le compre algunas mercaderías en cierto parage, y este dijere que no las halló, bastará su dicho, sin que sea necesario probarlo, pues la presuncion está á su favor, si no es que se pruebe lo contrario. Y aun esta prueba se excluye con otra, y es que aunque hi-

1 Orden de Bilb. cap. 12 n. 1.
2 Cur. Filip. del *com. terr.* cap. 1 n. 27.

zo diligencias en su busca, no las encontró[1].

5. Si alguno de los socios de una compañía mercantil mandare á otro que compre alguna cosa para ella, y este mandatario ó comisionista la comprare mala ó deteriorada, pueden repetir contra él por el principal é intereses, no solo el socio mandante ó comitente, sino tambien los demas que no dieron la órden, por la parte que les toca[2].

6. Acerca de la conduccion de los géneros comprados hay las disposiciones que siguen: 1.ª Si hubieren de conducirse por tierra las mercaderías, será de obligacion del comisionista alquilar las cargas que hubiere de enviar, con intervencion de uno de los corredores de arrieros, donde los hubiere, á fin de que en caso de cometer el arriero conductor algun fraude, queden asegurados los géneros que se envien, mediante las fianzas que tienen dadas dichos corredores. 2.ª Al arriero ó arrieros deberá entregarse por mano del corredor la carta de por-

1 *Cur. Filip.* del *com. terr.* cap. 1 n. 23.
2 L. 21 tit. 12 P. 5. vers. *La tercera.*

te, poniéndola clara, y con expresion del nombre y vecindad del arriero, los géneros que contengan las cargas, sus números, pesos, piezas ó medidas y marcas. 3.ª Deberá igualmente darse por la misma mano al arriero ó arrieros los despachos ó guias para que en las aduanas por donde transitaren no se les ponga embarazo alguno. 4.ª El comisionista tendrá cuidado de avisar por el primer correo la remesa de las cargas al individuo á quien fueren dirigidas, nombrándole el arriero conductor, su vecindad, el dia en que salieron aquellos, las aduanas de su tránsito, con la cuenta de su importe y gastos. 5.ª Si los efectos *comprados* hubieren de transportarse por mar, deberá buscarse embarcacion buena, bien aparejada y tripulada; y en caso de no hallar flete corriente para el puerto de su destino, se ajustará lo mas barato que se pudiere, y se embarcarán los efectos, haciendo que el maestre ó capitan de la embarcacion firme tres ó cuatro conocimientos en que se exprese el número de barricas, fardos, cajones ú otras especies, con las marcas y expresion de haberlas ·cibido bien tratadas y acondicionadas;

y avisará igualmente por el primer correo al sujeto á quien se remitieren los géneros el nombre de la embarcacion y del capitan, y se le enviará conocimiento y cuenta, sin embargo de la que se haya remitido; como suele hacerse, con la misma embarcacion. 6.º Tambien será obligacion del comisionista entregar al maestre ó capitan, los despachos que fueren necesarios[1].

7. Si el mandatario ó comisionista fuere moroso ó tardío en remitir las mercaderías ó efectos que se le mandaron comprar, estará obligado á pagar al mandante ó comitente los daños ó intereses que resultaren por la morosidad y culpa que en ello tuvo[2].

8. Si el comisionista recibiere efectos para venderlos por cuenta y riesgo de sus dueños, deberá atender en su venta á las órdenes que tuviere para hacerla, ya sea al contado, al fiado ó á trueque, ó en los términos que hubiere recibido dichas órdenes, ejecutándolas y observándo-

1 Orden de Bilb. cap. 12 nn. 2 á 8.
1 LL. 13 tit. 11, y 20 y 21 tit. 12 P. 5.

las puntualmente, y procediendo como en cosa propia[1].

9. Como el que tiene á su cargo bienes agenos para vender, no puede comprarlos por sí ni por otro, ni vale tal venta, pues la ley [2] lo prohibe para evitar fraudes; por la misma razon es claro, que ninguno á quien se da órden para comprar, puede hacer la compra de sus propios bienes y efectos, por ser preciso, ademas de la razon expresada de fraude, que el comprador y el vendedor sean personas distintas.

10. Si el comisionista no tuviere facultad del comitente para vender al fiado, y lo hiciere, será de su cargo el *riesgo que* acaeciere en las ditas (cauciones ó seguridades) aunque sea por accidente ó caso fortuito, por haber hecho lo que no debia; pero teniendo órden del dueño ó comitente, solo será responsable de los riesgos, cuando hiciere la venta á personas que no sean abonadas[3].

1 Orden. de Bilb. cap. 12 n. 9.

2 L. 23 tít. 11 lib. 5 de la R. *ó* 1 tít. 12 lib. 10 de la N.

3 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1 cap. 4 n. 18.



11. El comisionista que por culpa ó morosidad no vende como es debido las mercaderías que ha recibido con el objeto de despacharlas, es responsable de los perjuicios que se sigan al comitente[1].

12. Verificada la venta de las mercaderías ó efectos remitidos por el comitente, debe el comisionista sentarlo en el libro de facturas (ademas del cargo que se hará á los compradores en los otros libros) con el nombre de persona, fecha, cantidad, plazo, precio ó importe, sumariamente para tener presentes por este medio las circunstancias de la venta.

13. Asimismo, concluida que sea esta, formará el comisionista la cuenta, señalando en ella, del mismo modo que en el libro de facturas, las fechas, cantidades vendidas, nombre del comprador ó compradores, precios, plazos é importe, anotando si faltó algun comprador al tiempo del pagamento ó plazos, y abonará el neto producto ó rendimiento al dueño, deducidos los gastos, derechos, corretage y comision, y le remitirá dicha cuenta con la mayor brevedad, avisándole dejar abo-

1 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1 cap. 4 n. 18.

nada la cantidad líquida ó neta, sin perjuicio hasta la cobranza de lo que estuviere entónces por cobrar de los compradores (á ménos de que por convenio haya salido responsable al abono de las ditas); so pena de que si se faltare á estas circunstancias ó cualquiera de ellas, y se omitiere en las partidas el nombrar las personas compradoras, se tendrán las mercaderías por vendidas á dinero contante.

14. En la cobranza de lo vendido á plazo, deberán ser los comisionistas muy activos, sin dar lugar á que por su negligencia se demore á los dueños el pago, ni tengan estos menoscabo alguno en sus negocios.

15. Pudiendo suceder que los comisionistas vendan en diferentes tiempos á uno ó mas compradores mercaderías suyas propias y otras de comision á ciertos plazos ó sin ellos, llevarán cuenta exacta de lo que vendieren, con distincion de las mercaderías suyas y de las de comision, expresando de cuenta de quién reciben las cantidades que el deudor pagare, para que en caso de quiebra ú otro accidente imprevisto procedan segun justicia distributiva, aplicándose á sí mismos

y á los demas interesados las proratas que les correspondan en la quiebra.

16. Cobrado el valor de los efectos vendidos, deberán los comisionistas seguir las órdenes que sobre su producto tuvieren de los dueños para que puedan disponer de su embolso.

17. En el mandato para vender ó comprar mercaderías ú otras cosas, no se entiende comprendido el permiso de permutarlas ó trocarlas por otras, á ménos que en dicha órden haya cláusula de libre y general administracion, y de poder hacer lo que haria el mismo dueño ó mandante [1].

18. En el mandato general no se comprende el tomar dinero á cambio ó daño con interes, á ménos que se exprese así, ó el mandante acostumbre tomarlo, ó haya estilo en aquel pueblo de que semejantes mandatarios lo tomen. Lo mismo se ha de entender en cuanto á tomar mercaderías para hacer barata con pérdida ó menoscabo de su precio. Y en caso de que el mandatario, aunque sea acreedor, tenga facultad del mandante ó deudor para tomar dinero á cambio ó daño con interes para ha-

1. *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1 cap. 4 n. 17.

cerse pago de la deuda, ó en otra manera, se entiende solo el primer cambio, daño ó interes, y no otros [1].

19. En el mandato para vender y comprar se debe señalar precio; y se entiende señalado si se comete á arbitrio del mandatario; pero si no se señalare precio, es visto querer que se haga por el que fuere justo [2].

20. Si en la venta ó compra el mandatario se excediere en el precio ó cantidad de la cosa que se vendiere ó comprare, ú ocasionare deterioro en perjuicio del mandante, no queda este obligado, á ménos que se reduzca el negocio á la forma debida, ó que lo ratifique el mismo mandante [3].

21. Cuando los comisionistas recibieren por mar ó por tierra géneros y mercaderías con órden sola de hacerlas conducir á poder de su dueño ú á otro parage, tendrán obligacion de examinar al tiempo del recibo si están bien acondicionadas; y no hallándolas en debida forma, practicarán judicial y extrajudicialmente las diligencias

1 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1 cap. 4 nn. 28 y 29.
2 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1 cap. 4 n. 19.
3 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1 cap. 4 n. 20.

que convengan contra quien resultare culpado, en beneficio de la persona á quien pertenecieren, y seguirán las órdenes de sus dueños en el nuevo transporte de los referidos géneros [1].

22. En órden á los derechos que deben llevarse por razon de semejantes comisiones, la Ordenanza de Bilbao previene lo siguiente: Por todo género de mercaderías de lana, seda, hierro y otras cosas, sean comestibles, potables ó combustibles, que se vendieren y compraren de comision, así de dentro como de fuera del pais, habrá de cobrarse á sus dueños por razon de comision dos por ciento, ademas del corretage y otros gastos que tuvieren, excepto algunos artículos que allí se designan. Cuando se vendieren ó negociaren en comision cualesquiera géneros en trueque de otros, y los que así se recibieren en trueque, se remitieren por mar ó tierra á sus propios dueños, se pagará el derecho de comision á razon de uno por ciento por el retorno, ademas de lo correspondiente á la principal comision. Pero si se vendieren los referidos géneros que se recibieren en true-

1 Orden de Bilb. cap. 12 n. 15.

que, el comisionista tendrá por el nuevo trabajo otros dos por ciento ademas de la comision principal. Siempre que se recibiere dinero por cuenta de alguno, ya sea de letras ó ya de otra manera, se cargará medio por ciento de comision. Lo mismo por todas las letras que se libraren en virtud de órden ó para hacer remesas en pago de las mercaderías vendidas. El referido derecho de comision en cada una de las especies indicadas, deberá entenderse cuando no haya ningun convenio particular entre el comitente y el comisionista, pues habiéndolo, se estará y pasará por él [1].

23. Hay otro género de comisionistas, que son los maestres y sobrecargos que navegan y llevan en buques propios ó agenos los efectos y encargos que deben desempeñar con arreglo á las consignaciones, memorias ó mandatos de los dueños, mandantes ó comitentes, á las disposiciones comunes de los comisionistas y á las costumbres de los respectivos pueblos.

24. Los corredores son unas personas medianeras entre dos ó mas comerciantes para la explicacion y ajuste de algun ne-

1 Orden de Bilb. cap. 12 nn. 16 á 20.

gocio. En los pueblos donde los comerciantes ó otras personas particulares no tienen derecho de nombrar los corredores, pertenece su nombramiento al ayuntamiento que está en posesion de elegirlos, el cual no puede nombrar mas número que el acostumbrado [1] (*a*).

25. El oficio de corredor es semejante al de un procurador, mandatario ó encargado, con la diferencia de que teniendo intereses opuestos las personas para quienes se emplea, es encargado por cada una de ellas para negociar ó concluir el contrato. Tienen, pues, obligacion los corredores de guardar respecto de ambos interesados una perfecta fidelidad en la ejecucion de lo que respectivamente se les confie por ellos, á fin

1 L. 11 tit. 18 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 6 lib. 9 de la N.

(*a*) * En la ciudad de Mégico los nombraba el tribunal del consulado, quien parece que adquirió este derecho por cierto contrato con el ayuntamiento, que era quien lo tenia, segun hemos sabido por personas instruidas en esta materia, pues no hemos podido conseguir datos oficiales. Suprimido el consulado, no hay autoridad que haga el nombramiento de corredores: deberia tal vez hacerlo el ayuntamiento, á lo ménos mientras se arregla por una ley este punto, que es de importancia en el comercio.*

de que cuando quieran, se pongan en estado de tratar por sí mismos y concluir el contrato. Ademas deben tener la debida reserva, callando los nombres de los contratantes, cuando alguno de ellos ó el negocio lo exige, hasta estar tomada ya la palabra ó el consentimiento, despues de lo cual los abocan, y se extienden y firman los contratos. Han de tener tambien los corredores la correspondiente inteligencia; y una ley de la Recopilacion[1] exige que sean naturales, pues prohibe á los extrangeros el serlo, so pena de perdimiento de todos sus bienes, y que sean desterrados perpetuamente del pais. La Ordenanza de Bilbao[2] previene que los corredores ántes de entrar á ejercer su oficio presten juramento de que lo desempeñarán bien y fielmente.

26. Es obligacion de los corredores tratar los negocios con discrecion, sin exagerar las calidades de unos sugetos ni vituperar las de otros, proponiendo sinceramente el negocio que se les encomiende. Si este consiste en letras, deberán llevarlas del librador al tomador; y cuando fuere de

1 L. 7 tit. 18 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 6 lib. 9 de la N.
2 Cap. 15 n. 1.

mercaderías, se hallarán presentes, si lo pidieren las partes, á la entrega, peso ó medida. Estarán obligados á tener un libro foliado en debida forma, para sentar en él diariamente por sí ó de otra mano todos los negocios en que intervengan, con expresion de los nombres de los negociantes, del vendedor y comprador, dador y tomador, segun fueren, de la fecha, circunstancias y clase de negocios; por manera que siendo mercaderías, se han de especificar sus calidades, precios, marcas, números, plazos y demas que los contrayentes declaren; y si letras, han de individualizarse sus datas, términos, libradores y tenedores, á cargo de quién y en qué plaza, cambios, endosos y demas circunstancias que contengan, para que en caso de discordia puedan y deban hacer fe su asiento y declaracion. Rubricarán precisamente de su mano todas las partidas sentadas, y jurar tambien, al hacer su juramento al principio de cada año, que han sentado puntualmente en sus libros todas las partidas de los negocios en que hubieren intervenido en el año anterior [1].

[1] L. 11 tit. 18 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 6 lib. 9 de la N. Orden de Bilb. cap. 15 nn. 5 y 19.

27. Si se originare litigio sobre cosa vendida con intervencion de corredor, no podrá este ser apremiado á declarar, ni vale su dicho sino de consentimiento de ambos contratantes, y no de uno solo, á ménos que el corredor declarare de su propia voluntad [1].

28. En cuanto á la prohibicion de comprar y vender los corredores, véase el número 46 del título *de las ventas y compras*.

29. No puede el corredor intervenir en contratos de los ilícitos y prohibidos, bajo la pena que designa la ley [2], y por esta clase de negocios no se le debe corretage.

30. No puede haber corredores de ganados en los mercados y ferias ú *otras partes* donde se vendieren, ni las justicias les permitirán usar de dichos oficios [3].

1 *Cur. Filip. com. terr.* lib. 1 cap. 5 n. 21. siendo de advertir que en la ley de partida que allí se cita no se halla semejante disposicion.

2 L. 11 tit. 18 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 6 lib. 9 de la N. * Las penas que esta ley impone son la de perdimiento de bienes y destierro del pais por diez años; pero debe advertirse que la confiscacion de bienes como pena está prohibida por el art. 147 de nuestra constitucion federal.*

3 L. 8 tit. 14 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 7 lib. 9 de la N.

31. El corredor no es responsable del éxito de los negocios que maneja, excepto el caso de que haya cometido dolo ó culpa, como tampoco lo será de la insolvencia de aquellos á quienes haya hecho prestar dinero ú otra cosa, aunque haya recibido corretage y hablado en favor del que recibió el préstamo, á ménos que por expreso convenio se hubiere constituido garante ó responsable, ó haya procedido con dolo [1].

32. Si en el contrato en que intervinieren dos ó mas corredores mediare de su parte dolo ó engaño, cada uno de ellos estará obligado solidariamente por todos á satisfacerlo, y con el pago que uno hiciere quedarán libres los demas [2].

33. En el contrato celebrado por medio de corredor ú otro tercero, y en que hay dolo ó engaño de su parte, solo él queda obligado, y no el contratante principal, á quien no perjudica, ni respecto de este se anula el contrato, á menos que haya sido partícipe ó sabedor del dolo.

34. Al corredor se le deberá pagar el estipendio convenido, ó el que esté regulado por las leyes ú ordenanzas, ó por el uso,

1 *Cur. Filip. com. terr.* lib. 1 cap. 5 n. 11.
2 *Cur. Filip. com. terr.* lib. 1 cap. 5 n. 13.

ó por el arbitrio del juez. Segun las Ordenanzas de Bilbao [1], las agencias ó corretages de mercaderías se han de pagar por mitad entre vendedor y comprador, á razon de dos por mil por cada una de las partes; y de las letras uno por mil en los mismos términos, á no ser que las partes se convengan en que una de ellas lo pague todo.

35. Siempre que el corredor haya intervenido en las cosas intrínsecas y extrínsecas del contrato, esto es, acerca de lo sustancial y accidental, y cumplido enteramente con su encargo, estando ya preparados y dispuestos los ánimos de las partes, así en el precio como en los otros pactos, aunque no se concluya el negocio por manifiesta culpa de uno de los contratantes, que se arrepienta ó desista, se deberá sin embargo el corretage, y lo pagará la parte que se arrepiente ó desiste. Con mayor razon se deberá el corretage cuando habiendo proporcionado comprador con su diligencia é industria, y sabida la voluntad de este, rehusa maliciosamente el vendedor celebrar la venta, valiéndose de algun pre-[illegible]o para evitar la mediacion del corre-

[1] Cap. 15 n. 12.

dor y defraudarle su estipendio. En esto se funda la máxima adoptada en muchas plazas de comercio, de que empezado por un corredor el trato de una operacion mercantil entre dos comerciantes, le sea debido el corretage, aunque el contrato se haya perfeccionado sin su asistencia.

36. Aunque concurran varios corredores de una negociacion ó contrato á pretender el corretage, debe preferirse para el pago de este al que hubiere sido el primero en proponer la venta, ya por ser un premio debido á su vigilancia y solicitud, ya por evitar que los corredores se perjudiquen mutuamente en su ejercicio, y se arrebaten su respectivo lucro.

37. En el capítulo 16 de las Ordenanzas de Bilbao se trata de los corredores de navíos, cuyas obligaciones vienen á ser las mismas que las de los otros, con la diferencia que proviene de la diversa naturaleza de los negocios en que se ocupan.

38. Estos corredores han de servir de intérpretes á los capitanes y maestres extrangeros que ignoran nuestro idioma, y por lo mismo deben estar prácticos en las lenguas mas usuales para el comercio, como la francesa y la inglesa; . . . .

TITULO XVI.

Del contrato verbal ó de palabras, y en primer lugar de las promesas.

Tít. 11. P. 5.

1. Del contrato verbal segun el derecho romano y segun el nuestro.
2. *Promision* ó *promesa*, en qué consiste.
3. Requisitos para que sea válida la promesa.
4. Las promesas pueden ser *puras, á dia cierto, condicionales* y *mixtas*.
5, 6 y 7. De varios casos que pueden ocurrir en el cumplimiento de las promesas.
8 y 9. Promesas que no valen.
10. Quiénes pueden, y quiénes no pueden prometer.
11. Lo que se necesita para que haya dos reos de prometer, ó para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron. Sobre la paga de lo prometido cuando hay dos reos de estipular. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1. Fue muy famoso entre los romanos el contrato verbal, que llamaron *estipulacion, stipulatio*, para el que se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de que se hallan algunas en el derecho reformado por Justiniano; aunque este su antecesor Leon cuidaron de abolir las

que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes que ántes eran necesarias, lo hacian distinguir clarísimamente del nudo pacto; pero despues que las quitó el emperador Leon, fué dificil algunas veces conocer si la promesa queda en la clase de pacto, ó pasa á ser estipulacion, aunque siempre han quedado muchas diferencias en cuanto á los efectos, y la principal es que la estipulacion produce accion y no la producen los pactos. Entre nosotros hay una ley célebre [1] que constituye un modo de producir obligacion y accion tan desnudo de solemnidades y distante de ser estipulacion, que ni aun es nudo pacto, como que consiste solo en que conste la voluntad de quererse obligar, sin ser necesario para su valor que otro consienta, sin lo cual no puede haber pacto. La explican con extension Acevedo y Cobarruvias [2], probando que si uno manifiesta querer dar ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa; pero que es revocable hasta que el otro la sepa y acepte, é irrevocable despues de

1 L. 2 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 1 lib. 10 de la N. V. en este tomo el tit. IX n. 27 nota.
2 Lib. 1 *Var.* cap. 14 n 3.

la aceptacion. Resulta, pues, que la citada ley constituye un modo anómalo ó extraordinario de producir obligacion, con el que se destruyen muchos vestigios de las estipulaciones que se hallan en el tít. 11 P. 5, que trata de las promisiones. Si hubiéramos de referir aquel modo á alguna clase de contratos, seria mas bien á la de los consensuales que á la de los verbales. Sin embargo, lo ponemos en el título de estos, porque el fin principal de la expresada ley creemos que fué el de que se despreciase toda la escrupulosidad y solemnidad de palabras. Por tantó, apénas se puede decir que tenemos contrato verbal que no se reduzca á la repetida ley, y así es *en gran* parte inútil el tít. 11 P. 5. No obstante, si un individuo pregunta á otro que está presente si le promete dar ó hacer alguna cosa, y el preguntado responde afirmativamente, habrá un contrato verbal, llano y regular, que no está prohibido, sino que no es necesario, ni tampoco lo son las escrupulosidades que para él se requerian.

2. Al contrato verbal se le llama *promision* [1], y consiste en que uno pregunta á

[1] L. 1 tít. 11 P. 5.

otro si le quiere dar ó hacer por él alguna cosa, y el otro responde otorgándoselo, quedando por ello obligado á cumplirlo.

3. Para que valga este contrato es preciso que haya congruencia ó conformidad entre la pregunta y la respuesta, porque para que haya contrato es preciso que se convengan los que lo celebran. Así por ejemplo, no lo habria verbal, si preguntado Pedro si daba un buey, respondiese que daba un caballo. Lo mismo sucederia si á una pregunta pura se diese una respuesta condicional, ó al contrario, aunque fuese de una misma cosa. Seria inútil el contrato en estos dos casos por ser total la incongruencia; pero cuando esta fuese parcial, solo seria inválido en la parte que tuviese incongruencia, y válido en lo demas, como si preguntado alguno si daba *cuarenta*, respondia que daba *diez*, ó al contrario, en cuyos casos valdria la promesa de *diez*, porque en esta cantidad convenian los dos, y no en los treinta restantes, porque en este exceso no estaban conformes. Así lo dispone una ley [1]; pero creemos que está corregida por la recopilada que hemos ci-

1 L. 26 tit. 11 P. 5.

tado ántes, segun la cual el promitente debe estar obligado á cuanto dijo. De este sentir es Antonio Gomez[1], discrepando solo en el caso de ser pura la pregunta y la respuesta condicional, ó al contrario, de cuya discrepancia no hallamos razon sólida.

4. Las promesas pueden ser *puras*, *á dia cierto*, *condicionales* y *mixtas*. Son *puras*, cuando no hay en ellas dia señalado ni condicion. *A dia cierto*, cuando se fija un dia determinado para su cumplimiento, ó tambien indeterminado, aunque cierto, como el dia de la muerte. *Condicionales*, cuando se les pone alguna condicion. * *Mixtas*, cuando hay en ellas dia cierto y condicion.* En las puras toca al juez señalar *dia para* su cumplimiento; y si se expresó el lugar en que este se habia de verificar, y el promitente no quisiere ir á él por malicia, habiendo tenido tiempo para hacerlo, puede el juez apremiarle á ir y satisfacer los daños y menoscabos que el otro haya sufrido [2]. Las que son á dia cierto señalado, condicionales ó mixtas, tendrán su cumplimiento cuando llegue el dia y se cumpla la

1 2 *Var*. cap. 9 n. 4.
2 L. 13 tit. 11 P. 5.

condicion[1]. En las promesas condicionales ó á dia cierto, si cualquiera de los contrayentes muere ántes de cumplirse la condicion ó de que llegue el dia, pasan los efectos de la promesa á los herederos de la misma manera que estaban en el que murio[2].

5. Si se promete dar alguna cosa el dia primero del mes, sin decir cuál ha de ser este, se debe entender el próximo á la promesa. Si esta fuere de dar cierta cosa cada año, no se podrá pedir hasta el fin del año respectivo. Pero si alguno prometiera darla en todos los de su vida, se le podria pedir al principio de cada uno lo perteneciente al mismo año[3]. Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad que vendrá, aunque se ignore el tiempo, como el dia de la muerte, si le pagare ántes, no podria repetirlo el que lo dió, porque no podria dejar de llegar el dia en que se le pudiera exigir. Así lo dice una ley[4] hablando en términos de condicion; pero si se lée con cuidado, se advierte que cuan-

1 LL. 12 y 17 tit. 11 P. 5.
2 L. 14 tit. 11 P. 5.
3 L. 15 tit. 11 P. 5.
4 L. 32 tit. 14 P. 5.

do dice *se condicion*, habla impropiamente, atendiendo solo á la fórmula de las palabras, porque no puede haber condicion sin incertidumbre de que se verifique, la cual no hay en el caso propuesto. A mas de que en la parte primera de la misma ley en que se habla de condicion propia, se dice lo contrario.

6. El que prometió condicionalmente, y paga lo prometido ántes de cumplirse la condicion, lo puede repetir, porque puede suceder que no llegue á deberse. Así lo dispone la ley en su primera parte que acabamos de citar.

7. El que promete, y se impone pena para el caso de no cumplir, está *obligado* á pagar lo prometido, ó á sufrir la pena, ó á uno y otro, si á ello se hubiere obligado. El que prometiere dar ó hacer una cosa, si no diere ó hiciere otra, por ejemplo dar cien pesos si no diere un vestido, no estará obligado miéntras él viviere y la cosa exista, porque pudiendo dar esta, evadirá la obligacion de la promesa[1]. Creemos que por identidad de razon esta doctrina se extiende generalmente á todas las prome-

1 L. 15 tit. 11 P. 5.

sas de no hacer tanto respecto del promitente como del estipulador, pues siempre deberá esperarse la muerte de aquel á quien se refiere la condicion, para que esta pueda decirse cumplida. Nunca jamas tiene lugar aquí la caucion llamada *Muciana*, que lo tiene en los legados[1].

8. No vale la promesa de las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como son las que llamamos de derecho divino, y no valdria ni aun en el caso de que despues se hiciesen profanas[2]. No vale tampocò la promesa de lo que no existe ni puede existir, ni la de cosa cierta que hubiese muerto ya, por ejemplo un caballo, y el que la prometió no queda obligado á dar cosa alguna en razon de ella[3]. Pero si la matare sin causa justa, deberá pagar su importe[4]. Vale la promesa de las cosas que aun no han nacido, como los frutos de tal año ó de tal campo, y el promitente estará obligado á cumplir, luego que la cosa nacida se hallare en estado de poderse dar. Si nada naciere de la cosa que señaló, no

1 V. tit. 5.º de este lib. n. 13.
2 L. 22 tit. 11 P. 5.
3 L. 21 tit. 11 P. 5.
4 L. 19 tit. 11 P. 5.

tendria obligacion de dar nada, á no ser que de malicia hubiese impedido el nacimiento, pues entónces deberia pagar el importe de lo que deberia nacer[1].

9. *Ninguna promesa es válida, si el que la hace no obra de libre y espontánea voluntad. No valdrá, pues, cuando interviene dolo, fuerza, miedo grave, obligacion de pagar el promitente mas de lo que recibe ú otra de las cosas prohibidas, aunque se prometa con juramento y pena[2]. Pero si el que promete hace voluntariamente lo que ofreció, no puede alegar que intervino miedo, fuerza ni engaño para hacerlo; ántes bien por el mismo hecho pierde la accion que á ella tenia[3]. Si alguno con palabras ó medios dolosos hace que otro prometa y se obligue á pagarle mayor cantidad que la que debia, y despues le demandare en juicio, el demandado quedará libre de la deuda si justifica el dolo[4].*

10. Pueden prometer todos aquellos á

1 L. 20 tit. 11 P. 5.

2 LL. 28 y 31 tit. 11 P. 5. 1 tit. 10, y 7 tit. 33 P. 7. 2 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 1 lib. 10 de la N.

3 LL. 6 tit. 11 lib. 1 del F. R. y 28 tit. 11 P. 5.

4 L. 44 tit. 2 P. 3.

quienes no está prohibido. Lo está[1] al loco, al desmemoriado, al infante ó menor de siete años, al pupilo, que es el mayor de esta edad y menor de catorce años, si no es en cuanto le sea útil la promesa: lo mismo sucede con el mayor de catorce años y menor de veinte y cinco, si tuviere curador, y se quisiere obligar sin consentimiento de este; pero si no lo tuviere, aunque vale su promesa, queda sujeto á la restitucion *in integrum*. Lo dicho acérca del pupilo es lo mismo respecto del pródigo. No puede prometer el padre á su hijo que está en la patria potestad, ni al padre el hijo que se halla en este caso, si no es en razon del peculio castrense ó cuasicastrense. Exceptúanse las promesas de mejorar, segun lo que dijimos en el tít. 6 de este libro.

11. Para que haya dos reos de prometer, esto es, para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron, es necesario que lo expresen así al tiempo de contraer la obligacion, porque si se obligaren simplemente por contrato ó de otra manera, se entienden obligados cada uno

1 LL. 4, 5 y 6 tít. 11 P. 5.

por la mitad[1]. Acevedo[2] prueba que debe entenderse tanto de los fiadores como de los que se obligan con el carácter de principales, y que cuando se obligaren *in solidum*, puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, sin que pueda oponer la excepcion ó beneficio de la division, aunque ambos hubiesen presenciado la obligacion siendo solventes, y que no necesitan de tal beneficio cuando se hubieren obligado simplemente, porque la ley[3] ordena que solo esten obligados por mitad; y así bastará que lo digan por via de defensa, con lo que deben aquietarse desde luego el acreedor y el juez. Cuando hay dos reos de estipular, esto es, á quienes se haya prometido todo, se debe todo á cada uno de ellos; pero pagándolo á uno solo, se extingue la deuda, como sucede cuando paga todo lo prometido uno de los dos reos de prometer. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1 L. 1 t. 16 lib. 5 de la R. ó 10 t. 1 lib. 10 de la N.
2 Comentario de esta ley.
3 La última citada.

TITULO XVII.

De las fiaduras ó fianzas.

Tít. 12 P. 5. Tít. 16 lib. 5 de la R. ó Tít. 11 lib. 10 de la N.

1. *Fianza*, se define. El que se obliga se llama *fiador*.
2. Se explica el beneficio de *órden* ó de *excusion* de que gozan los fiadores por regla general.
3. *Las fianzas pueden ser *simples* ó *de pagador principal* ó *in solidum*, que se llama tambien *solidaria*.*
4. *De las renuncias que pueden hacer los fiadores de los beneficios que se expresan.*
5. *Modos con que pueden otorgarse las fianzas.*
6. * Pacto que puede hacer el fiador con el fiado.*
7. *Casos en que puede el fiador pagar la deuda con bienes del deudor.*
8. Compete á los fiadores el beneficio llamado *cesion de acciones ó carta de lasto*. Aplicacion de este beneficio.
9. * El fiado debe satisfacer al fiador todo lo que pagó por él, ménos en los casos que se expresan.*
10. * Del caso en que lo fiador pague voluntariamente cuando ya tenia ó ántes de tener obligacion de hacerlo.*
11. * Obligaciones sobre que puede recaer la fianza.*
12. Causas por que el fiador puede ser exonerado de la fianza.
13. * Casos en que se acaba la fianza.*

1. La fianza es un *contrato por el cual se obligan uno ó mas individuos á pagar la deuda ó cumplir la obligacion de otro*. La ley de Partida dice así: *Fiaduras facen los homes entre sí, porque las promisiones é los pleitos que facen, é las posturas sean mejor guardadas* [1]. Esta definicion manifiesta ser la fianza una obligacion accesoria de otra principal. El que se obliga se llama *fiador*, porque presta su fe y seguridad á ruego y con anuencia del fiado.

2. Por regla general, el deudor debe ser reconvenido primero que sus fiadores, contra los cuales se procederá, si aquel no pudiere verificar el pago. Cuando por

1 Prol. del tit. 12. P. 5.

no estar el deudor en el pueblo, se demanda á los fiadores, podrán pedir plazo para presentarlo, y el juez debe concederles el que le parezca suficiente, y solo se procederá contra ellos si no presentaren al deudor dentro del término concedido. Este beneficio del fiador para no ser reconvenido ántes que el deudor, se llama de *órden*, y tambien de *excusion*, porque esta debe hacerse de los bienes del deudor, y verse por ella si los hay ó no, y si son ó no bastantes para satisfacer al acreedor. Adelante verémos cuando deja de tener lugar esta regla.

3. * Las fianzas pueden ser *simples*, ó *de pagador principal*, ó *in solidum*, que se llama tambien *solidaria*. La fianza simple consiste en que el fiador se obliga á pagar en caso de que el deudor no tenga bienes suficientes para cubrir su deuda, y si los fiadores son dos ó mas, pagarán entre sí á prorata. Tienen, pues, derecho á pedir la excusion de aquellos bienes. En la fianza de pagador principal el fiador puede ser reconvenido, sin que tenga accion á pedir que se haga previa excusion de los bienes del deudor principal; y si los fiadores son dos ó mas, se-

rá reconvenido cada uno por su parte [1]. La fianza *in solidum* ó solidaria es cuando cada uno de los fiadores se obliga por el todo de la deuda. En tal caso puede el acreedor proceder contra cualquiera de ellos, para que le pague por entero [2]. En cualesquiera fianzas los fiadores presentes están obligados á pagar la cuota de los ausentes, y los ricos la de los pobres [3]. *

4. * Los fiadores pueden obligarse renunciando los beneficios que las leyes citadas les dispensan, pues como quiera que conste que un individuo ha querido obligarse, debe cumplir aquello á que se obligó [4]. Los que renuncian el beneficio de órden ó de excusion se constituyen en la clase de pagadores principales, aunque la fianza suene como simple, y así ten-

1 LL. 8 al principio y 10 tit. 12 P. 5. L. 1 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 10 tit. 1 lib. 10 de la N.

2 La ley de la R. últimamente citada. Esta ley se halla en oposicion con la Auténtica *Hoc ita* Cod. *de duob. reis stipul.* cuya renuncia ponen los escribanos en las escrituras de fianza por mera costumbre. [Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 17 n. 4].

3 L. 10 tit. 12 P. 5.

4 L. 2 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 1 lib. 10 de N.

drán que pagar entre sí á prorata, sin derecho á que se haga previa excusion en los bienes del deudor Si ademas renunciaren el beneficio de division que es el de no ser reconvenido cada uno mas que por su parte, se podrá reconvenir á cualquiera por el todo de la deuda como si la obligacion fuese solidaria. Toda otra renuncia de leyes romanas es inútil[1].*

5. * Las fianzas pueden otorgarse entre presentes ó ausentes, de palabra ó por escrito, y como les parezca ménos gravoso y mas cómodo á los fiadores, por toda la deuda ó parte de ella, puramente, á dia cierto ó con condicion, ántes que se obligue el deudor principal, ó despues ó al mismo tiempo, porque de todos modos lo permite el derecho [2]. Sin embargo, esta generalidad se limita por leyes particulares segun las cuales el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal, y de lo contrario no valdrá la fianza en el exceso, que puede ser de cuatro maneras: 1.ª Cuando se obliga á pa-

1 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 17 n. 5, nota.
2 L. 6 tit. 12 P. 5.

gar mas cantidad que la que debe el principal. 2.ª Cuando se obliga el deudor á satisfacerla en lugar determinado, y el fiador en otro que le es mas gravoso é incómodo; pero si le fuere mas cómodo, valdrá la fianza. 3.ª Cuando el deudor se obliga á pagar á tiempo cierto, y el fiador á tiempo mas corto. 4.ª Cuando el principal se obliga con alguna condicion, y el fiador sin ella ó puramente. En todos estos casos la nulidad versa sobre la parte gravosa de la fianza y no mas [1]. *

6. * El fiador puede pactar con el fiado que le dé algun interes ó le preste otro servicio en pago del riesgo á que se expone por la fianza, pues por mas abonado que sea el segundo, siempre el que fia impone cierta sujecion á sus bienes, y la ley no se opone á los pactos arreglados. *

7. * Puede asimismo el fiador pagar la deuda con bienes del deudor cuando los tenga en su poder, ó cuando aquel se halle insolvente, y tema ser encarcelado si el deudor no paga, sin que por esto

1 L. 7 tit. 12 P. 5.

incurra en pena, ni cometa hurto ni violencia, porque no interviene dolo ni fraude de su parte [1]. *

8. A los fiadores compete el beneficio llamado *cesion de acciones*, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda al acreedor, puede pedir que le ceda sus acciones contra sus compañeros, para que cada uno le satisfaga la porcion que le corresponda [2]. Este beneficio se llama tambien *carta de lasto*, y para su aplicacion deben distinguirse tres casos: 1. ° Cuando el fiador paga simplemente, esto es, sin expresar por quien lo hace: 2. ° Cuando paga por el deudor principal. 3. ° Cuando paga por sí como fiador. En el primero es preciso que en el acto de la entrega pida el lasto al acreedor; y si entónces no lo hace, no puede pedírselo despues, porque se entiende haber pagado por el deudor principal y no por sus fiadores, y así solo podrá reconvenir al primero. En el segundo caso tampoco puede pedir lasto contra sus

1 Febr. reformado, citado en el de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 17 n. 5, nota.

2 L. 11 tit. 12 P. 5.

confiadores, pues no paga por ellos sino por el deudor principal. En el tercero puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar toda la deuda al principal ó á prorata á los demas fiadores de la misma cantidad, segun él quiera; y si alguno no pudiere pagarle entónces, debe otorgar obligacion de hacerlo cuando pueda. Si dirige su accion contra los fiadores, le queda la de repetir contra el deudor por la parte que á él le haya tocado pagar; y de esta accion puede usar cuando quiera; y en todo tiempo puede compeler al acreedor á que le dé lasto, y aun sin este puede pedir toda la deuda al obligado principal [1].

9. * Este debe satisfacer á su fiador todo lo que pagó por él menos en los casos siguientes: 1.º Si el fiador paga con intencion de no cobrar al fiado: 2.º Si le fió por su propia utilidad: 3.º Si le fió contra la voluntad del deudor [2], ó por mandato de un tercero ignorándolo aquel, en cuyo caso podrá demandar al mandante. Pero si al hacerse la fianza es-

1 L. 11 tit. 12 P. 5.
2 Id. id. id.

tuvo presente el deudor y no lo contradijo, ó se hizo en su nombre no estando presente y le fué favorable, está en el arbitrio del fiador demandar al fiado ó al mandante [1]: 4.° Cuando reconvenido el fiador sabe que el deudor principal tiene alguna excepcion ó defensa con que se pondria fin á la demanda, y por no oponerla, se le condena y paga: 5.° Cuando el fiador tenia excepcion que podia aprovechar tambien al deudor; como si el acreedor hubiese prometido á este ó al primero no demandar nunca la deuda ó se hubiese hecho otro pacto semejante, por el que no tuviese efecto la demanda. Pero esto no tiene lugar cuando la excepcion aprovechase solo al fiador, y no al deudor [2]. *.

10. *Si el fiador paga voluntariamente ó sin ningun apremio la deuda que tenia obligacion de pagar, podrá cobrar al deudor, como si hubiese pagado por mandato del juez; pero si lo hiciere ántes del

1 L. 1 tit. 12 P. 5.

2 L. 12 tit. 12 P. 5. Sobre la contradiccion que parece haber entre esta última disposicion de la ley y la primera, véase á Gregorio Lopez en su glosa y á otros intérpretes.

plazo convenido, no podrá demandar al deudor hasta que el plazo se cumpla [1]. *

11. * La fianza puede otorgarse por la obligacion actual, pasada ó futura, ya provenga de contrato, ya de delito, ahora esté vivo ó muerto el deudor, con su noticia ó sin ella, y sobre todas las cosas ó contratos en que pueden obligarse los hombres. Dos son las especies de obligaciones sobre que puede recaer la fianza. La primera es cuando al que la hace se le puede apremiar por su cumplimiento, y se llama *obligacion civil y natural*, á causa de tener fuerza por la ley y la naturaleza. La segunda es la llamada *natural*, porque quien la hace solo está obligado naturalmente á cumplirla, y no puede ser apremiado á ello en juicio. Así aunque el esclavo no puede ser apremiado á cumplir lo que prometió, está obligado á ello *naturalmente;* y si alguno fué su fiador, puede ser apremiado al pago de aquello sobre que se dió la fianza [2]. Sin embargo, el fiador de un hijo de familias que está bajo la patria po-

L. 16 tit. 12 P. 5.
5 tit. 12 P. 5.

testad no puede ser reconvenido por deuda que aquel contrajo sin licencia de su padre [1]. Y si alguno sale por fiador de un menor de veinte y cinco años á quien se engaña sobre aquello á que se refiere la fianza, no quedan obligados el menor ni su fiador en lo que importe el engaño; pero si no lo hubo, aunque el menor puede invalidar el pacto ó contrato sobre que recayó la fianza, el fiador queda obligado, y puede apremiársele al cumplimiento de su promesa, y aun si paga alguna cosa, no podrá demandarla al menor [2]. Puede tambien darse fianza por una herencia yacente ó vacante, la cual se considera en derecho como una persona; por los pupilos, los locos, y los pródigos privados de la administracion de sus bienes, en aquellas cosas por las que semejantes personas pueden quedar obligadas eficazmente sin ningun hecho de su

1 LL. 4 y 6 tit. 1 P. 5. y 21 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 17 tit. 1 lib. 10 de la N. V. á Greg. Lop. en las leyes de Part. cit.; á Mat. en la de Rec. cit. glos. 3, 4, 5 y 6, á Gom. lib. 2 Var. cap. 6 n. 2 y 3, Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 17. n. 11, nota.

2 L. 4 tit. 12 P. 5.

parte; pero si se obligan contrayendo directamente á pesar de su incapacidad legal, serán nulas las fianzas que den por no poder haberlas sin una obligacion principal. Puede darse en fin por otro fiador y por hechos personales que solo el deudor puede prestar, en cuyo caso la obligacion del fiador se reduce á la satisfaccion de daños é intereses causados por no haber cumplido el deudor. Por último, la fianza ha de recaer sobre obligacion que sea conforme á la buena moral y no reprobada por las leyes.*

12. Aunque generalmente hablando, el fiador no puede pretender que el deudor le exonere de la fianza ántes que pague algo de la deuda, podrá intentarlo, y aquella se disolverá por las causas siguientes: 1.ª Cuando se le condena judicialmente á pagar el todo ó parte de la deuda, pues ántes de hacer el pago puede pedir al deudor la exoneracion de la fianza: 2.ª Si ha estado en ella mucho tiempo, lo cual ha de regular el juez á su arbitrio: 3.ª Si el fiador creyendo que se ha cumplido el plazo de la fianza, quiere pagar por no incurrir, ni que el deudor incurra en pena, y el acreedor rehu-

sa el recibo de su crédito; ó si por no hallarse este en el lugar, deposita su importe con la formalidad correspondiente en parte ó persona segura. 4.ª Si cuando hizo la fianza prefinió término al deudor con anuencia del acreedor, para que le exonerase de ella, y se ha cumplido ya el término. 5.ª Si el deudor principal empieza á disipar sus bienes[1]. *6.ª Si ha llegado á prescribir la accion principal. 7.ª Si ha intervenido pacto entre el deudor y el acreedor de no pedir este su deuda. 8.ª Si queda el fiador en lugar del deudor, en cuyo caso resultará obligado aquel por la accion principal, y se extinguirá la fianza, pues nadie puede ser fiador de sí mismo. 9.ª Cuando siendo la fianza reducida á pagar lo que el acreedor no pueda cobrar del deudor, hay morosidad en aquel para reconvenir á este, y de ella resulta que no se le puede hacer la cobranza; en cuyo caso queda libre el fiador; mayormente si requirió al acreedor para que reconviniese al deudor, y no lo hizo. 10.ª Cuando la fianza es

1 Todas las causas referidas son sacadas de la ley 14 tit. 12 P. 5.

simple, sin renuncia del beneficio de la excusion, y el fiador instó al acreedor para que reconviniese al deudor principal y no lo hizo, y no de otra manera[1].

13. * La fianza se acaba: 1.° Cuando cesa la obligacion del deudor principal, ya sea porque la cumpla, ya porque se compense su deuda, ya porque se la remita el acreedor, ó ya por una novacion[2]. Pero si la cosa debida por el sujeto fiado perece por culpa del fiador, ó despues de haberse constituido este en mora, su obligacion no se extingue por la extincion de la principal, sino que permanece obligado, no solo por la deuda sino por los perjuicios que se hubieren seguido al acreedor. 2.° Cuando el deudor principal llegare á ser heredero de su acreedor, ó al contrario, ó un tercero lo fue-

1 Feb. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 17 n. 28 y nota.

2 *La novacion de un contrato es la translacion ó conversion de la primera deuda ú obligacion en otra distinta. Puede subsistir el mismo deudor ó entrar otro en su lugar, en cuyo caso se llama delegacion. Uno de los efectos de la novacion es la extincion de las obligaciones gravosas accesorias de la principal como la prenda y la fianza.* [*Febr. de Tap.* lib. 2 tit. 4 cap. 17 n. 24 y nota].

se de ambos, pues entónces la deuda se extinguiria por confundirse las calidades de acreedor y deudor reuniéndose en una misma persona. 3.° Cuando el acreedor recibe voluntariamente del deudor alguna heredad en pago de alguna cantidad de dinero por la que habia recibido fiador, aun cuando el acreedor se despojare en juicio de la posesion de dicha heredad. 4.° Cuando el acreedor deja prescribir su derecho contra el deudor, y este se hace despues insolvente.*

14. Pueden dar y recibir fianzas todos los que son capaces de otorgar promesas obligatorias[1].

15. No pueden ser fiadores los obispos, los religiosos, los clérigos regulares ni sus prelados, ni los caballeros y soldados que están en el servicio, y *señaladamente* no pueden estos últimos, á saber, los caballeros y soldados, ser fiadores de los recaudadores de rentas fiscales. Tampoco pueden ser fiadores los siervos sino en la parte que su señor les tenga cedida en pleno uso y dominio. Los clérigos de órden sacro no deben fiar sino á otros clé-

1 L. 1 tit. 12 P. 5.

rigos, á iglesias ó personas miserables y desvalidas, aunque si fiaren á otras personas valdrá la fianza en cuanto importaren sus bienes patrimoniales, y no mas; y sus prelados podrán imponerles pena por haberse constituido fiadores[1].

16. No pueden serlo tampoco los labradores sino entre sí mismos unos por otros, y las fianzas que hicieren por otros son nulas. Así lo previene una ley [2], añadiendo que lo contenido en ella y en otra que cita [3] á favor de los labradores no se pueda renunciar, ni valga tal renunciacion aunque se haga. Los principales privilegios concedidos en las leyes citadas á los individuos que labraren la tierra por sí mismos ó por su familia y criados, son los siguientes: I. No pueden ser ejecutados por lo que debieren de cualquiera manera, en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningun

1 L. 45 tit. 6 P. 1. L. 2 tit. 12 P. 5.

2 L. 28 tit. 21 lib. 4 de la R. ó 16 tit. 31 lib. 11 de la N. y notas 3 y 4.

3 Es la 25 tit. 21 lib. 4 de la R. ó 15 tit. 31 lib. 11 de la N.

tiempo del año, ni en el pan que cogieren de sus labores, aun despues de segado, puesto en rastrojos ó en las eras, hasta que lo tengan entrojado, y entónces cuando por alguna ejecucion se les hubiere de vender alguna parte, no se puede hacer á precio menor que el de la tasa [1]; y no habiendo comprador, se debe hacer pago con ello al acreedor. Creemos que la palabra *pan* de que usa la ley debe entenderse de todos los frutos cereales, por referirse á la palabra *sembrados*, y ser una misma la razon en todos. Las propias leyes exceptúan tres casos, que son las deudas por pechos y derechos al fisco; por las rentas de las tierras del señor de la heredad, y por lo que el tal señor les hubiere préstado para la labor. Estas excepciones se entienden cuando los labradores no tuvieren otros bienes de que pueden ser pagadas las deudas referidas, y aun en tal caso deben excluirse de la ejecucion un par de bueyes ú otras bestias de arar. II privilegio: No pueden ser presos por deuda que no proce-

1 *Las tasas están abolidas. V. el decreto de las cortes de España de que hablamos en el tit. 10 de este lib. n. 19.*

da de delito[1]. Si el juez ó el ejecutor contravinieren á estos dos privilegios, deben ser castigados, el primero con la suspension de oficio por un año. El acreedor que lo pidiere, pierde por el mismo caso la deuda, de la cual queda libre el labrador. III. No pueden renunciar su fuero ni someterse á otro por ninguna deuda. IV. No pueden obligarse como principales, ni como fiadores de los señores de los lugares en cuya jurisdiccion vivieren. Y las escrituras que otorgaren contra este y sus demas privilegios sean nulas, sin embargo de cualesquiera renunciaciones que de ello hicieren; ni los escribanos consientan que ante ellos se otorguen, so pena de perder sus oficios. V. No se les pueden tomar ningunos carros, carretas ni bestias, si no es para el servicio nacional ó necesidad pública, y entónces pagándoles primero el alquiler que calificare la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de ménos uso sobre panadear y no asistir á guardas, ni otra gente de guerra con trigo, cebada, ni otro mantenimiento, se pueden ver en las leyes citadas.

1 *Este privilegio ha dejado de serlo porque ya es una disposicion general. V. el libro 3 tit. 15I*.

17. No pueden ser fiadoras las mugeres; mas su fianza será válida en los casos siguientes: 1.º Por la libertad, como si alguno quisiese darla á su esclavo por dinero, y este diese por fiadora del pago á una muger. 2.º Por razon de dote, como si alguna muger fuese fiadora de un hombre por la dote que este recibiera de la muger con quien casase. 3.º Cuando sabedora y segura la muger de que no podia ni debia ser fiadora; lo fuere renunciando por su voluntad y desamparando el derecho que la ley le concede. 4.º Si alguna muger se constituyere fiadora y dura en la fianza por dos años, y despues de cumplidos la renueva, ó entrega prenda al acreedor para seguridad de la deuda. 5.º Si recibiere precio por la fianza [1]. 6.º Si la muger se viste de varon ó hace creer de otra manera que lo es para que se le reciba por fiadora. La razon que da la ley es que el derecho concedido á las mugeres no se les ha concedido para engañar, sino por la sim-

1 *Sobre el modo de probar el recibo del precio, y sobre si basta cualquier precio, véase á Greg. Lop. glos 9 de la l. 3 tit. 12 P. 5.*

plicidad y flaqueza que naturalmente tienen. 7.º Cuando hiciere la fianza por su hecho propio ó utilidad, como si fuese fiadora de quien la hubiese fiado á ella. Pero debe advertirse que las mugeres no pueden ser fiadoras de sus maridos, aunque se diga y alegue que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Así lo previene una ley[1], añadiendo que cuando marido y muger se obligaren de mancomun en un contrato ó en diversos, la muger no quede obligada á ninguna cosa, si no es que se probase haberse convertido la deuda en su provecho, pues entónces quedará obligada á prorata del provecho que le resultó. Pero si este fué en las cosas que el marido debia darle, como vestido, alimento y lo demas necesario, no quedará obligada por ello. Todo lo dicho se entiende, si no fuere la referida fianza y obligacion de mancomun por dinero de las rentas fiscales ó pechos ó derechos de ellas[2].

1 L. 9 tit. 3 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 11 lib. 10 de la N.

2 L. últ. cit. V. Ant. Gom. 2 *Var.* cap. 13 nn. 16 y 17, y en la l. 61 de *Toro* que es la misma de la R. últ. cit.

18. *La emancipacion de un menor no le habilita para obligarse como fiador, y aun al que ejerce un cargo en virtud de dispensa de edad puede restituírsele contra una fianza que hubiese hecho, si no es relativa al desempeño de su encargo.*

19. *Un menor mercader no puede ser fiador de otro mercader, porque solo por los negocios de su propio comercio puede contraer sin esperanza de restitucion.*

20. *El único caso en que es válida la fianza de un menor es el de darla por sacar á su padre de prision, pues entónces cumple con un deber que prescribe la misma naturaleza; pero esto se entiende si el padre no puede obtener su libertad por medio de la cesion, ó no ocasionándose un perjuicio demasiado considerable en los bienes del hijo[1].*

21. *Si al tiempo de celebrarse algun contrato, no se piden fianzas al obligado á su cumplimiento, no se le pueden pedir despues, sino en los casos de hacerse disipador de sus bienes ó mudar de domicilio. Febrero[2] dice que el marido no es-

1 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 17 n. 31.
2 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 17 n. 32.

tá obligado á darlas por la dote de su muger, aunque se las pidan al tiempo de celebrar el contrato, y aunque haya costumbre contraria en el pueblo. La razon que da es, porque si le dan muger sin fianza, mejor le deben dar igualmente la dote, cuya razon, dice Tapia, ciertamente no satisface. Pero el mismo Febrero añade que hay casos en que deberá darlas, y son: 1.° Cuando recibiendo la dote ántes de casarse le pidieren fianzas ó él las prestare espontáneamente, de que la restituirá, si el matrimonio no se verifica. 2.° Cuando por quiebra ú otro incidente queda reducido á suma pobreza. 3.° Cuando disuelto el matrimonio tiene obligacion de devolver la dote. 4.° Cuando su padre ó hermano concurren con él á su otorgamiento en calidad de fiadores. 5.° Cuando se obliga con juramento á dar las fianzas.*

22. * Hay ciertas fianzas especiales que tienen lugar en casos determinados, y regularmente se prestan por mandamiento del juez ó de la ley; pero de estas tratarémos en el lib. 3 tit. 13.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

INDICE

CONTINUACION DEL LIBRO II.


Stanford University Libraries
3 6105 024 648 060

